

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Partie II. Les effets personnels/Titre II. Les enfants

Mathieu, Geraldine

Published in:

Familles : union et désunion. Commentaire pratique

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G 2020, Partie II. Les effets personnels/Titre II. Les enfants. Dans *Familles : union et désunion. Commentaire pratique*. 2020 edn, VOL. Supplément 42, Kluwer, p. II.II.1.1. à II.II.2.11.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

Section 1^{re}

L'établissement de la filiation

1.1. La filiation maternelle, paternelle ou à l'égard de la coparente, peut être établie par l'effet de la loi, par un acte de volonté ou judiciairement.

§ 1^{er}. *L'établissement de la filiation maternelle*

1. L'établissement de la filiation maternelle par l'effet de la loi

a. Le principe : la mère est désignée par l'acte de naissance

1.2. Aux termes de l'article 312, § 1^{er}, du Code civil, *l'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance*. Dès lors que l'accouchement a lieu en Belgique, l'article 43 du Code civil requiert qu'une déclaration de naissance soit opérée¹, tandis que l'acte de naissance dressé en suite de cette déclaration doit, conformément à l'article 44, 2^o, du Code civil, mentionner obligatoirement le nom de la mère.

Il résulte de ces dispositions que, sauf cas exceptionnel (accouchement clandestin et abandon de l'enfant à la naissance²), tout enfant né en Belgique³ voit sa filiation maternelle automatiquement établie par la mention, dans l'acte de naissance, de l'identité de la femme qui lui a donné naissance, que celle-ci soit mariée ou non. Les autres modes d'établissement de la filiation maternelle⁴ ne trouveront dès lors que très rarement à s'appliquer.

Le critère de la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance n'est cependant pas absolument fiable. L'officier de l'état civil n'assiste pas aux

¹ On ne confondra pas la *déclaration de naissance*, qui doit être effectuée par le père ou la coparente et la mère, ou l'un d'eux, dans les quinze jours qui suivent celui de la naissance, à l'officier de l'état civil du lieu de naissance (art. 43, § 1^{er}, du Code civil) et la *notification de la naissance*, avec attestation médicale, qui doit être faite à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance au plus tard le premier jour ouvrable qui suit celui de la naissance par le responsable de l'établissement ou son délégué en cas de naissance dans des hôpitaux ou autres établissements de soins et, dans les autres cas, par le médecin, l'accoucheuse ou les autres personnes qui ont assisté à l'accouchement ou chez qui l'accouchement a eu lieu (art. 42 du Code civil).

² On renverra, en ce qui concerne un enfant trouvé, aux articles 45 et 46 du Code civil.

³ Rien n'interdit à une femme belge d'accoucher sous X dans un pays qui l'admet (tels la France ou le Luxembourg). Dans ce cas, l'acte de naissance de l'enfant ne mentionnera pas le nom de la mère. L'enfant pourra ensuite être reconnu, faire l'objet d'une action en recherche de maternité ou être adopté. On relèvera que la loi belge n'exclut pas l'existence d'actes de naissance ne mentionnant pas le nom de la mère et leur reconnaît des effets (art. 313, § 1^{er} et 314, § 1^{er}, du Code civil ; Cass., 29 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 121).

⁴ À savoir la reconnaissance et l'établissement de la maternité par jugement.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

accouchements. En Belgique, les naissances ayant lieu quasiment toujours en milieu hospitalier, il se base sur la notification visée à l'article 42 du Code civil. Hors le cas d'une erreur toujours possible, on peut imaginer des substitutions d'enfants ou l'utilisation de faux noms. C'est la raison pour laquelle la maternité ainsi établie pourra, le cas échéant, être contestée.

b. L'accouchement sous X

1.3. Alors que l'accouchement sous X soulève de plus en plus de critiques en France, notamment au nom du droit de l'enfant de connaître ses parents dans la mesure du possible, conformément à l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, des voix s'élèvent à l'occasion, au contraire, pour le faire admettre en Belgique¹.

Dans l'arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, à une courte majorité de 10 voix contre 7, que l'accouchement sous X, tel que réformé par la loi française du 22 janvier 2002, était conforme aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 8 a été pris en considération en tant qu'il protège la vie privée et doit permettre l'accès aux informations entourant la naissance et non en tant qu'il protège la vie familiale, la requérante devenue adulte ne formant aucune « famille » avec sa mère inconnue. Si l'État français n'a pas été condamné pour avoir empêché la requérante d'accéder à l'identité de sa mère de naissance, c'est parce que la Cour a estimé que l'ingérence de la législation française était, en l'espèce, justifiée et proportionnée au regard d'autres intérêts à protéger.

Neuf ans plus tard, dans un arrêt *Godelli c. Italie* du 25 septembre 2012, la Cour a cette fois condamné l'Italie, seul pays européen avec la France et le Luxembourg à permettre à une femme d'accoucher dans l'anonymat, au motif que la législation italienne ne donnait aucune possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander soit la réversibilité du secret, soit à tout le moins l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines².

2. L'établissement de la filiation maternelle par reconnaissance

1.4. La reconnaissance est faite dans l'acte de naissance ou par acte de reconnaissance établi par l'officier de l'état civil qui a signé la déclaration, conformément à l'article 327/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil (article 327 du Code civil).

¹ Voir la toute dernière proposition de loi du 5 décembre 2019 modifiant le Code civil afin de permettre l'accouchement discret, *Doc.*, Chambre, 2019-2020, n° 55 0859/001.

² Voir à cet égard : G. MATHIEU, « D'Odièvre à Godelli : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ? », *J. dr. jeun.*, 2013, p. 10 à 23.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

La reconnaissance maternelle reste un mode d'établissement exceptionnel de la maternité, réservé à deux hypothèses : celle de l'acte de naissance inexistant ou celle de l'acte de naissance qui ne mentionne pas le nom de la mère (article 313, § 1^{er}, du Code civil). Ces situations étant tout à fait marginales en Belgique¹, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux développements *infra* concernant la reconnaissance de paternité.

3. L'établissement de la filiation maternelle par jugement

1.5. L'établissement de la maternité par voie judiciaire est très subsidiaire. Il ne peut exister qu'à défaut d'acte de naissance, de mention du nom de la mère dans cet acte ou lorsque l'enfant est inscrit sous de faux noms et en l'absence de reconnaissance (article 314, al. 1^{er}, du Code civil). Ces situations étant tout à fait marginales en Belgique, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux développements *infra* concernant l'établissement judiciaire de la paternité.

§ 2. L'établissement de la filiation paternelle

1.6. Tout comme la filiation maternelle, la filiation paternelle peut être établie par l'effet de la loi, résulter d'un acte de volonté ou être établie judiciairement.

1. L'établissement de la filiation paternelle par l'effet de la loi

a. La présomption de paternité du mari de la mère

1.7. L'établissement légal de la paternité vise le mari de la mère. En vertu de l'article 315 du Code civil, celui-ci est en effet présumé être le père de l'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent sa dissolution ou son annulation². C'est la mise en œuvre de l'ancien adage *Pater is est quem nuptiae demonstrant* (le père est celui que les noces désignent). Cette règle trouve son

¹ On peut imaginer le cas de la mère qui reconnaît un enfant avant la naissance ou le cas d'une mère inconnue, parce qu'elle a accouché sous X à l'étranger ou parce qu'elle a accouché clandestinement.

² On relèvera que cet établissement automatique de la paternité par l'effet de la loi ne requiert ni le consentement de la mère, ni le consentement de l'enfant ayant atteint l'âge de douze ans, ni un éventuel contrôle de l'intérêt de l'enfant. La Cour constitutionnelle a été interrogée par voie préjudicielle à cet égard. Par un arrêt n° 35/2020 du 5 mars 2020, elle a considéré que la question préjudicielle n'appelait pas de réponse. Elle a en effet estimé que : « L'article 315 du Code civil s'appliquant de plein droit par l'effet de la loi, la paternité du mari de la mère est établie dès la naissance de l'enfant, sans qu'il ne doive établir sa paternité par voie judiciaire ou par quelque autre démarche, ni, partant, que l'enfant ne puisse pas bénéficier de cette présomption, 'même en cas de réclamation tardive de sa mise en œuvre'. Il en découle que la question préjudicielle, qui suggère qu'un contrôle de l'intérêt de l'enfant pourrait avoir lieu au moment de la 'mise en œuvre' de la présomption de paternité du mari de la mère, alors que cette présomption n'a pas à être mise en œuvre, repose sur une prémisse erronée. Au surplus, le tribunal doit prendre l'intérêt supérieur de l'enfant en considération lorsqu'il statue sur la demande tendant à octroyer un droit d'hébergement de l'enfant au profit du demandeur, ou sur une éventuelle action en contestation de paternité, sur la base de l'article 318, § 1^{er}, du Code civil, intentée par l'enfant ayant atteint l'âge de douze ans ».

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

fondement dans les devoirs de cohabitation et de fidélité entre époux. Elle ne s'applique pas lorsqu'il ressort d'une décision constatant la présomption d'absence que l'enfant est né plus de 300 jours après la disparition du mari (article 316 du Code civil). Dans l'hypothèse d'un remariage de la mère, l'article 317 du Code civil précise que l'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de sa mère et après le remariage de celle-ci a pour père le nouveau mari. Si cette paternité est contestée, le précédent mari est tenu pour le père à moins que sa paternité ne soit également contestée ou que la paternité d'un tiers ne vienne à être établie.

La présomption de paternité du mari de la mère, dont nous verrons qu'elle peut constituer dans certains cas une présomption forte et dans d'autres une présomption faible, est toujours réfragable (c'est-à-dire qu'elle peut être renversée).

La présomption légale de durée de la grossesse, prévue à l'article 326 du Code civil¹, est également réfragable. Il sera toujours possible de prouver que l'enfant a été conçu plus de 300 jours ou moins de 180 jours avant la naissance. La période légale de conception est par ailleurs « divisible », au sens où il est possible de démontrer la date exacte de la conception au sein de cette période. Cela peut avoir un intérêt par exemple en matière de succession. La preuve contraire reste néanmoins possible (preuve qui consisterait à établir que l'enfant a été conçu à tel moment plutôt qu'à tel autre).

Le cas de la fécondation *in vitro* avec congélation d'embryons n'a manifestement pas été envisagé. À défaut de dispositions légales, il faut sans doute tenir compte du moment de l'implantation de l'embryon dans le corps de la mère comme moment de la conception, et non du moment de la fécondation *in vitro* elle-même.

L'annulation éventuelle du mariage est sans effet sur la présomption de paternité du mari. La « putativité » est en effet la règle en faveur des enfants (voir l'article 202 du Code civil).

b. La désactivation de la présomption de paternité

1.8. Fondée sur les devoirs de fidélité et de cohabitation des époux, la présomption de paternité du mari se justifiait également, jusqu'il y a une cinquantaine d'années, par les difficultés rencontrées pour établir scientifiquement la filiation. Or, aujourd'hui, la science permet d'établir celle-ci avec une certitude quasi absolue. Par ailleurs, les conséquences défavorables attachées à la situation de l'enfant né d'un adultère *a patre* n'existent plus. Il ne faut dès lors pas s'étonner que la

¹ L'enfant est présumé, sauf preuve contraire, avoir été conçu dans la période qui s'étend du 300^e au 180^e jour avant la naissance et au moment qui lui est le plus favorable, compte tenu de l'objet de sa demande ou du moyen de défense proposé par lui. Voir à cet égard Y.-H. LELEU, *Droits des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 44, n° 19.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

présomption de paternité ait été remise en question et que certains préconisent même sa disparition pure et simple.

1.9. Nous n'en sommes pas là en Belgique, mais une des innovations majeures de la loi du 1^{er} juillet 2006 est d'avoir restreint le champ d'application de la présomption de paternité du mari dans un certain nombre d'hypothèses énoncées à l'article 316*bis* du Code civil. Elles visent toutes la « désactivation » de la présomption de paternité lorsque l'enfant naît plus de 300 jours après une séparation des époux constatée par une décision judiciaire ou les inscriptions domiciliaires. Le choix posé par le législateur est ici de trouver un point d'équilibre entre la présomption de paternité du mari, qui demeure la règle, et la séparation de fait de nombreux couples mariés.

L'article 316*bis* du Code civil prévoit ainsi que la présomption de paternité du mari de la mère ne s'appliquera pas, alors même que l'enfant naît durant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent sa dissolution ou son annulation, et sauf déclaration conjointe des époux au moment de la déclaration de naissance¹, dans les cas suivants :

- 1° si l'enfant est né plus de 300 jours après que les résidences des époux ont été judiciairement fixées de manière séparée, soit par un accord des époux devant le juge du divorce à l'audience d'introduction, soit par une ordonnance rendue dans le cadre des mesures urgentes durant une instance en divorce pour désunion irrémédiable, soit après le dépôt d'une requête en divorce par consentement mutuel ;
- 2° si l'enfant est né plus de 300 jours après la date d'inscription des époux à des adresses différentes, selon le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente, pour autant évidemment qu'ils n'aient pas été réinscrits à la même adresse par la suite ;
- 3° si l'enfant est né plus de 300 jours après un jugement fondé sur l'article 223 du Code civil autorisant les époux à résider séparément, et moins de 180 jours après que cette mesure a pris fin ou après la réunion de fait des époux.

Dans ces hypothèses, il sera néanmoins toujours possible pour le couple d'empêcher la désactivation de la présomption de paternité du mari au moyen d'une déclaration conjointe actée au moment de l'enregistrement de la naissance, qui fera que la présomption de paternité du mari sortira ses effets.

Concrètement, il appartiendra à l'officier de l'état civil, au moment de la déclaration de naissance, de vérifier s'il y a lieu ou pas de désactiver la présomption de paternité du mari. Il ne pourra le constater personnellement qu'en ce qui concerne l'inscription des époux à des adresses distinctes. Il vérifiera

¹ Si une déclaration conjointe est faite, elle est enregistrée en tant qu'annexe dans la BAEC (art. 316*bis*, al. 2, du Code civil).

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

systématiquement, au moment de la déclaration de la naissance d'un enfant né d'une femme mariée ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, si la mère et son (ex-)mari sont bien domiciliés à la même adresse. Si les époux ou ex-époux sont inscrits à des adresses différentes depuis plus de 300 jours, l'officier de l'état civil doit informer le déclarant de ce que la présomption de paternité est désactivée mais qu'il est néanmoins possible d'appliquer la présomption si telle est la volonté des parents. Dans ce cas, il les invitera à comparaître ensemble pour faire une déclaration conjointe en ce sens. Dans les autres hypothèses, où il n'a pas d'accès direct à l'information, ce sera à la mère ou au mari, s'ils souhaitent que la présomption ne s'applique pas, d'établir, au moment de la déclaration de naissance et en produisant les documents idoines, que l'on se trouve dans le champ d'application de l'article 316*bis* du Code civil.

Selon les termes de la circulaire du 7 mai 2007 relative à la loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, il doit être possible pour l'époux qui est dans l'impossibilité de se présenter devant l'officier de l'état civil pour faire pareille déclaration (on pense notamment à la mère physiquement incapable de se déplacer après l'accouchement ou au père résidant à l'étranger) de faire recueillir celle-ci dans un acte établi par un notaire ou à l'étranger par les autorités diplomatiques et consulaires dans leur fonction d'officier de l'état civil. Par ailleurs, toujours selon la circulaire, la déclaration peut intervenir avant la naissance devant l'officier de l'état civil du lieu présumé de la naissance de telle manière que ce dernier disposera directement de l'information au moment de l'établissement de l'acte de naissance.

Si les époux ne font pas cette déclaration par suite de négligence ou de mauvaise information, il sera toujours possible par la suite pour le mari de reconnaître son enfant ou, à l'inverse, de contester sa paternité de manière simplifiée (*infra*).

c. Les applications

1.10. De la combinaison des articles 315, 316, 316*bis*, 317 et 326 du Code civil, neuf cas au moins peuvent être envisagés :

- 1° L'enfant est conçu et est né dans le mariage : le mari est présumé être le père.
- 2° L'enfant est conçu avant le mariage mais est né pendant le mariage : le mari est présumé être le père.
- 3° L'enfant est né dans le mariage mais plus de 300 jours après qu'ait été acté, dans le cadre d'une procédure de divorce après désunion irrémédiable, un accord des époux établissant des résidences séparées ou, toujours dans le cadre d'une procédure de divorce après désunion irrémédiable, après l'ordonnance autorisant les époux à résider séparément, ou encore après le dépôt d'une requête en divorce par consentement mutuel : le mari n'est pas présumé être le père, sauf déclaration conjointe des époux actée au moment de l'enregistrement de la naissance.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

- 4° L'enfant est né dans le mariage mais plus de 300 jours après l'inscription administrative des époux à des adresses séparées : le mari n'est pas présumé être le père, sauf déclaration conjointe des époux actée au moment de l'enregistrement de la naissance.
- 5° L'enfant est né dans le mariage, mais plus de 300 jours après une décision prononcée sur la base de l'article 223 du Code civil, actant les résidences séparées, mais moins de 180 jours après la fin des effets de cette décision ou après la réunion de fait des époux : le mari n'est pas présumé être le père, sauf déclaration conjointe des époux actée au moment de l'enregistrement de la naissance.
- 6° L'enfant est conçu dans le mariage mais est né après sa dissolution par divorce ou décès, ou après annulation : le mari est présumé être le père si l'enfant naît moins de 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage.
- 7° L'enfant a été conçu avant le mariage et est né après sa dissolution par divorce ou décès, ou après annulation : le mari est présumé être le père si l'enfant naît moins de 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage. Par hypothèse, on voit néanmoins mal comment il pourrait naître plus de 300 jours après la dissolution dudit mariage s'il a été conçu avant le mariage...
- 8° L'enfant est né au cours d'un deuxième mariage de sa mère, mais moins de 300 jours après la dissolution du premier : en vertu de l'article 317 du Code civil, le deuxième mari est présumé être le père, parce que l'on suppose qu'au moment de la conception, la mère a eu des relations sexuelles avec celui-ci plutôt qu'avec le précédent. Si cette présomption est renversée, la loi désigne le premier mari. Il peut lui-même renverser cette présomption par toutes voies de droit.
- 9° L'enfant est né plus de 300 jours après la disparition du mari présumé absent : il n'y a pas de présomption de paternité. Celle-ci pourra être établie volontairement ou judiciairement.

2. L'établissement de la filiation paternelle par reconnaissance

a. Les hypothèses visées par la loi

1.11. L'article 319 du Code civil dispose que lorsque la paternité n'est pas établie en vertu des articles 315¹ ou 317, ni la comaternité, le père peut reconnaître l'enfant aux conditions fixées à l'article 329bis.

L'établissement de la paternité par reconnaissance est ainsi subsidiaire à l'établissement de la paternité par présomption de paternité du mari.

¹ Voir à cet égard la décision du Tribunal de la famille de Bruxelles (J.L.M.B., 2017, p. 424) qui ordonne une rectification de l'acte de naissance de l'enfant qui acte une reconnaissance de paternité alors que la mère était mariée au moment de la naissance.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

b. Généralités

1.12. La reconnaissance est un acte juridique unilatéral par lequel une personne déclare qu'il existe entre elle et un enfant un lien de maternité, de paternité ou de comaternité. Elle dépend de la volonté de la personne qui reconnaît ce lien et n'est pas subordonnée à la preuve d'un lien biologique avec l'enfant¹.

Acte éminemment personnel, la reconnaissance peut être faite par un mineur émancipé ou par un mineur non émancipé s'il est capable de discernement (article 328, § 1^{er}, du Code civil). La reconnaissance peut même être faite par la personne qui a été expressément déclarée incapable de reconnaître un enfant par le juge de paix, si elle le lui demande et si ce dernier l'y autorise. Pour ce faire, le juge de paix apprécie la capacité de la personne protégée à exprimer sa volonté (article 328, § 2, du Code civil).

La représentation légale ne se conçoit pas dans un tel cas. La représentation conventionnelle, par mandat authentique et spécial, est, quant à elle, autorisée.

La reconnaissance revêt un effet déclaratif et non constitutif. Elle ne crée pas le lien de filiation mais le constate avec effet rétroactif.

c. Les formalités

1.13. En vertu de l'article 327 du Code civil, la reconnaissance est faite dans l'acte de naissance ou par acte de reconnaissance² passé devant l'officier de l'état civil. L'officier de l'état civil compétent est celui qui a signé la déclaration, conformément à l'article 327/1, § 1^{er}, du Code civil, à savoir l'officier de l'état civil de la commune du lieu de naissance de l'enfant ou de la commune où l'auteur de la reconnaissance, la personne qui doit donner son consentement préalable ou encore l'enfant, est inscrit dans les registres de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente ; à défaut d'inscription ou si la résidence actuelle ne correspond pas, pour des raisons légitimes, à cette inscription, est compétent l'officier de l'état civil de la résidence actuelle de l'une de ces personnes ; à défaut encore, ce sera l'officier de l'état civil de Bruxelles qui sera compétent.

La procédure s'effectue en trois temps : une déclaration par le candidat à la reconnaissance moyennant le dépôt d'une série de documents (article 327/1, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil qui renvoie à l'article 327/2 contenant la liste des documents à déposer) ; la signature, par l'officier de l'état civil, de la déclaration de reconnaissance (article 327/1, § 2, du Code civil) ; enfin, l'acte de reconnaissance en tant que tel (article 327, § 2, du Code civil).

¹ Ni même à la preuve d'une éventuelle possession d'état entre le candidat à la reconnaissance et l'enfant. Voir à cet égard : Trib. fam. Namur, 28 mars 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 630.

² Concernant les mentions qui doivent figurer dans l'acte de reconnaissance prénatale et dans l'acte de reconnaissance, voir les articles 50 et 51 du Code civil.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

La première étape est donc, pour toute personne qui désire reconnaître un enfant, d'effectuer une déclaration de reconnaissance moyennant le dépôt des documents visés à l'article 327/2, § 1^{er}, du Code civil à l'officier de l'état civil.

1.14. La seconde étape consiste, pour l'officier de l'état civil, à signer cette déclaration dans le mois de la délivrance de l'accusé de réception des documents déposés. S'il a des doutes sur la validité ou l'authenticité des documents déposés, l'officier de l'état civil doit en informer le déclarant, se prononcer sur la validité ou l'authenticité des documents remis et décider si l'acte peut être établi au plus tard trois mois après la délivrance de l'accusé de réception. S'il n'a pas pris de décision dans ce délai, l'officier de l'état civil doit signer la déclaration sans délai (article 327/1, § 2, du Code civil). Lorsque le déclarant reste en défaut de déposer les documents visés à l'article 327/2 ou si l'officier de l'état civil ne reconnaît pas la validité ou l'authenticité de ces documents dans le délai prévu, ce dernier refuse de procéder à la signature de la déclaration (article 327/1, § 3, al. 1^{er}, du Code civil). Il notifie sans délai sa décision motivée au déclarant. Une copie de sa décision ainsi que de tous les documents utiles sont transmis au procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel le refus a été exprimé (article 327/1, § 3, al. 3, du Code civil). Le déclarant peut introduire un recours contre le refus de l'officier de l'état civil devant le tribunal de la famille dans le mois qui suit la notification de la décision (article 327/1, § 3, al. 4, du Code civil).

1.15. La troisième étape consiste, pour l'officier de l'état civil, à établir l'acte de reconnaissance, ce qu'il doit refuser s'il constate que la déclaration se rapporte à une reconnaissance frauduleuse, c'est-à-dire s'il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'auteur de la reconnaissance vise manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour lui-même, pour l'enfant ou pour la personne qui doit donner son consentement préalable à la reconnaissance (article 330/1 du Code civil).

On mentionnera encore qu'en vertu de l'article 319*bis* du Code civil, si le père est marié et reconnaît un enfant conçu par une femme autre que son épouse, la reconnaissance doit être portée à la connaissance de l'époux ou de l'épouse. Si l'acte de reconnaissance est reçu par un officier de l'état civil belge, une copie de l'acte est envoyée dans les trois jours par lettre recommandée à la poste par celui-ci. Si l'acte n'est pas reçu par un officier de l'état civil belge, il est signifié par exploit d'huissier à la requête du père, de l'enfant ou du représentant légal de ce dernier. Jusqu'à cette communication, la reconnaissance est inopposable à l'époux ou à l'épouse, aux enfants nés de son mariage avec l'auteur de la reconnaissance et aux enfants adoptés par les époux.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

d. Les conditions de la reconnaissance

1) Les exigences en matière de lutte contre les reconnaissances frauduleuses¹

1.16. L'officier de l'état civil doit refuser d'établir l'acte de reconnaissance s'il constate, sur la base d'une combinaison de circonstances, que l'intention de l'auteur de la reconnaissance vise manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour lui-même, pour l'enfant ou pour la personne qui doit donner son consentement préalable à la reconnaissance (articles 330/1 et 330/2, al. 1^{er}, du Code civil)².

En cas de présomption sérieuse en ce sens, l'officier de l'état civil peut surseoir à établir l'acte de reconnaissance pendant un délai de deux mois au maximum à partir de la signature de la déclaration afin de procéder à une enquête complémentaire et solliciter l'avis du procureur du Roi. Le procureur du Roi peut prolonger ce délai de trois mois maximum (article 330/2, al. 2, du Code civil).

Pour soutenir le fonctionnaire de l'état civil dans ce contrôle préventif, une circulaire a été adoptée en date du 21 mars 2018³. Elle énumère de manière précise un certain nombre d'éléments indiquant une fraude, comme c'est actuellement le cas pour les mariages et cohabitations légales de complaisance :

- Le déclarant a reconnu un grand nombre d'enfants chez plusieurs partenaires, que cela ait des conséquences en matière de séjour ou pas.
- Le déclarant et le parent à l'égard duquel la filiation est établie ne se sont jamais rencontrés avant la déclaration de reconnaissance.
- Le déclarant et le parent à l'égard duquel la filiation est établie ne connaissent pas leur nom ou leur nationalité respectives.

¹ Voir à cet égard : F. BOURTON, « Lutte contre les reconnaissances frauduleuses : et l'intérêt de l'enfant dans tout ça ? », *J.D.J.*, n° 369, novembre 2017, p. 37 et s. ; O. DE CUYPER, « Loi du 19 septembre 2017 et reconnaissances frauduleuses : lorsque l'officier de l'état civil devient seul juge », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 53 et s. ; N. GALLUS, « Reconnaissance de filiation frauduleuse », *Act. dr. fam.*, 2018, p. 99 et s. ; I. DE VIRON, « La loi sur la reconnaissance frauduleuse en droit belge », S. Saroléa (dir.), *Statut familial de l'enfant et migrations*, Louvain-la-Neuve, Université catholique de Louvain, CeDIE – EDEM, 2018, p. 47 et s. ; J. VERHELLEN et S. DEN HAESSE, « De wet frauduleuze erkenningen – Nieuw hoofdstuk in de strijd tegen het gebruik van het familierecht voor verblijfs-rechtelijke doeleinden », *R.W.*, 2019, p. 1682 et s.

² L'article 330/1 du Code civil est aussi applicable aux reconnaissances faites à l'étranger. La reconnaissance d'un acte de reconnaissance établi à l'étranger peut donc être refusée sur cette base.

³ Circulaire du 21 mars 2018, *M.B.*, 26 mars 2018. Un recours en annulation avait été introduit devant le Conseil d'Etat à l'encontre de la circulaire du 21 mars 2018. Par un arrêt n° 244.846 du 19 juin 2019, la 6^e chambre du Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, a rejeté ce recours estimant que « la circulaire n'ajoute pas de règle de droit nouvelle par rapport à la loi qu'elle commente, puisqu'aux termes des travaux parlementaires, le législateur a très clairement dénié à l'officier de l'état civil la compétence de juger de l'intérêt de l'enfant, lorsqu'il s'agit, en ce qui le concerne, de faire application de l'article 330/2 du Code civil. La circulaire ne fait donc que rappeler le contenu de la loi et la volonté du législateur. Comme le soutient la partie adverse, il s'agit, sur ce point, d'une circulaire explicative, qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ».

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

- Le déclarant et le parent à l'égard duquel la filiation est établie n'ont pas eu de relation affective et n'ont pas constitué une famille ou du moins résidé à la même adresse.
- Il n'y a aucune chance que le déclarant soit le père biologique sur base de l'attestation de grossesse.
- Le déclarant ou le parent à l'égard duquel la filiation est établie ignore l'endroit où l'autre travaille.
- Il y a une divergence manifeste entre les déclarations sur les circonstances de la rencontre ou de la relation.
- Une des parties se trouve dans une position sociale précaire (p. ex. une mère isolée).
- Le déclarant est marié ou vit avec une autre personne que le parent à l'égard duquel la filiation est établie.
- Une somme d'argent ou d'autres valeurs sont promises pour faire la reconnaissance ou donner son consentement préalable à la reconnaissance.
- La reconnaissance semble revêtir un caractère organisé (par exemple l'intervention d'un intermédiaire, etc.).
- Le déclarant ou le parent à l'égard duquel la filiation est établie a déjà fait une ou plusieurs tentatives de mariage de complaisance ou de cohabitation légale de complaisance.
- Le déclarant ou le parent à l'égard duquel la filiation est établie a déjà tenté de faire acter une reconnaissance frauduleuse à une ou plusieurs reprises.
- Le déclarant ou le parent à l'égard duquel la filiation est établie a échoué dans toutes ses tentatives légales de s'établir en Belgique : lorsqu'une des parties se trouve en situation précaire ou illégale, que les demandes de séjour antérieures se sont soldées par un refus, qu'il y a eu un ordre de quitter le territoire, qu'il y a un risque que la reconnaissance de l'enfant n'ait d'autre objectif que de régulariser son séjour.
- Une grande ou une trop petite différence d'âge entre le déclarant et l'enfant.
- Une grande différence d'âge entre le déclarant et le parent à l'égard duquel la filiation est établie.

1.17. La circulaire rappelle toutefois que le droit à la filiation est garanti par de nombreuses dispositions internationales (article 8 de la C.E.D.H., article 23 du PIDCP, article 7.1 de la CIDE) et qu'il ne s'agit pas pour l'officier de l'état civil de refuser d'acter la reconnaissance pour le seul motif qu'une des parties séjourne de manière illégale en Belgique.

Lorsque l'officier de l'état civil refuse d'établir l'acte de reconnaissance, les alinéas 5, 6 et 7 de l'article 330/2 du Code civil, introduits par la loi du 31 juillet 2020 portant dispositions urgentes diverses en matière de justice suite à l'arrêt n° 58/2020 du 7 mai 2020 de la Cour constitutionnelle annulant partiellement la loi

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

du 19 septembre 2017¹, disposent que ce refus est susceptible de recours par la personne qui veut reconnaître l'enfant pendant un délai d'un mois suivant la notification de sa décision devant le tribunal de la famille, que les personnes dont le consentement à la reconnaissance est requis sont appelées à la cause et que le tribunal détermine s'il s'agit d'une situation telle que visée à l'article 330/1 du Code civil en tenant compte des intérêts en présence et de l'intérêt de l'enfant de manière primordiale.

1.18. On relèvera encore que le procureur du Roi devra requérir la nullité de toute reconnaissance frauduleuse (article 330/3 du Code civil).

La reconnaissance frauduleuse est par ailleurs incriminée. Quiconque reconnaîtra un enfant ou donnera son consentement préalable à la reconnaissance d'un enfant dans le seul but de procurer un avantage en matière de droit de séjour sera punissable (article 79ter-bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers). Le juge qui procédera à une condamnation pour cause de reconnaissance frauduleuse pourra également prononcer la nullité de la reconnaissance (article 79quater de la même loi).

2) Les exigences de consentement

1.19. Les exigences de consentement à la reconnaissance sont prévues à l'article 329bis du Code civil.

Les différents cas de figure sont les suivants :

- L'enfant est majeur ou mineur émancipé : son consentement est exigé, sans recours possible en cas de refus (article 329bis, § 1). Le consentement de l'enfant majeur n'est toutefois pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si le juge de paix l'a déclaré incapable de consentir à la reconnaissance, en vertu de l'article 492/1 du Code civil. Le juge entendra toutefois l'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure de l'exprimer lui-même (article 329bis, § 1/1).

¹ Notez que les autres moyens invoqués par les requérants ont été déclarés non fondés par la Cour constitutionnelle. Concernant notamment la question de l'intérêt de l'enfant, la Cour a précisé qu'« Il n'appartient pas à l'officier de l'état civil d'apprécier l'opportunité de la reconnaissance envisagée ni, dans ce contexte, de tenir compte de l'intérêt de l'enfant » (B.17.3. *in fine*). On ne peut en déduire pour autant, selon la Cour, que le législateur ne tient pas compte de cet intérêt : « La circonstance que les dispositions attaquées ne chargent pas l'officier de l'état civil de prendre en considération l'intérêt de l'enfant lorsqu'il refuse une reconnaissance frauduleuse ne permet toutefois pas de conclure que le législateur ne tient pas compte de cet intérêt ni que la constatation de la filiation est impossible » (B.20.1.). Voir à propos de cet arrêt : M. Gharbi, « La Cour constitutionnelle se prononce (enfin) sur la loi portant la lutte contre les reconnaissances frauduleuses : tout va très bien Madame la Marquise... », *Act. dr. fam.*, 2020, p. 173 ; A.-C. RASSON, « Les reconnaissances frauduleuses et la Cour constitutionnelle : une première rupture dans la protection des droits fondamentaux de l'enfant en matière de filiation ? », *Cahiers de l'EDEM*, juin 2020, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-const-7-mai-2020-n-58-2020.html>.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

- L'enfant mineur non émancipé est âgé de plus de 12 ans : le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie (en l'occurrence la mère) est requis (article 329bis, § 2, al. 1^{er}), ainsi que le consentement de l'enfant, sauf si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement (article 329bis, § 2, al. 2).
- L'enfant est âgé de moins de 12 ans : le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie (en l'occurrence la mère) est requis (article 329bis, § 2).
- L'enfant n'est pas encore né : le consentement de la mère est exigé (article 329bis, § 2).

En cas de refus d'un de ces consentements, à l'exception du droit de veto absolu de l'enfant majeur ou émancipé, un recours est ouvert au candidat à la reconnaissance devant le tribunal de la famille, par voie de citation (article 329bis, § 2, al. 4). Le tribunal de la famille doit tenter de concilier les parties. S'il n'y parvient pas, le juge doit rejeter la demande s'il est prouvé que le candidat à la reconnaissance n'est pas le père biologique. Le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant¹.

- Enfin, en vertu de l'article 329bis, § 3, du Code civil, si l'enfant mineur non émancipé n'a aucune filiation établie ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, le représentant légal de l'enfant ainsi que l'enfant lui-même, s'il a 12 ans accomplis, peuvent solliciter l'annulation de la reconnaissance à laquelle ils n'auraient pas préalablement consenti. La loi dispose que le tribunal annulera la reconnaissance s'il est prouvé que son auteur n'est pas le parent biologique de l'enfant ou si elle est contraire à son intérêt.

3) L'enfant incestueux

1.20. L'article 321 du Code civil dispose que *Le père ne peut reconnaître l'enfant, lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et lui un empêchement à mariage dont le tribunal de la famille ne peut dispenser.*

¹ La jurisprudence constante considère à cet égard que l'intérêt de l'enfant doit s'apprécier en fonction de l'objet de l'action et non en fonction des droits dérivés de la filiation et qu'en règle générale, il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa double filiation établie. Pour des applications récentes, voir Bruxelles, 2 février 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 566 et s. (cet arrêt est également intéressant en ce qu'il a estimé que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, notamment pour l'établissement par voie de reconnaissance de sa filiation paternelle, doit être considérée comme étant d'ordre public et qu'il convient dès lors d'écarter, en vertu de l'article 19 du Code de droit international privé, l'application d'une législation étrangère qui ne permettrait pas de le prendre en compte) ; Liège, 26 mars 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 624 ; Trib. fam. Namur, 28 mars 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 630 ; Mons, 4 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 114 ; Mons, 11 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 815 ; Trib. fam. Namur, 3 avril 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 666 ; Trib. fam. Namur, 8 janvier 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 214 (qui rappelle que les griefs de la mère qui concernent la seule relation de couple sont irrelevants) ; Trib. fam. Namur, 3 juin 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 211 (opposition de la grand-mère maternelle, tutrice de l'enfant). Pour un refus de l'établissement de la paternité au nom de l'intérêt de l'enfant, voy. not. Trib. fam. Hainaut, 11 mai 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 538 ; Trib. fam. Bruxelles, 25 avril 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 195.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

L'enfant issu de l'union entre alliés en ligne directe peut dès lors bénéficier d'un double lien de filiation¹ dès lors que l'interdiction du double lien de filiation ne vise que l'hypothèse où ce double lien ferait apparaître entre les parents un empêchement à mariage absolu. On relèvera à cet égard qu'il ne subsiste plus que deux empêchements à mariage absolus : entre ascendants et descendants en ligne directe ou entre frère et sœur².

4) Le cas particulier de l'enfant issu d'un viol

1.21. La demande du candidat à la reconnaissance devra être rejetée si ce dernier est reconnu coupable du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal commis sur la personne de la mère pendant la période légale de conception (article 329bis, § 2, al. 5, du Code civil). La preuve ne doit pas être rapportée que l'enfant est issu du viol.

Une discrimination semble introduite entre les hommes mariés et les hommes non mariés. L'homme qui a violé la mère sera en effet désigné comme le père de l'enfant s'il est marié avec celle-ci.

5) L'enfant conçu

1.22. La loi prévoit la possibilité pour un homme de reconnaître un enfant conçu (article 328, § 3, al. 1^{er}, du Code civil), moyennant le consentement de la mère (article 329bis, § 2, al. 1^{er} *in fine*, du Code civil). En cas de refus de consentement, un recours est ouvert à l'homme qui revendique la paternité dès avant la naissance devant le tribunal de la famille (article 328bis du Code civil).

L'alinéa 2 du § 3 de l'article 328 du Code civil précise que la reconnaissance d'un enfant conçu peut avoir lieu *à tout moment de la grossesse sur la base d'une attestation de grossesse réalisée par un médecin ou par une sage-femme*.

6) L'enfant décédé

1.23. L'article 328, § 3, du Code civil dispose que *Le bénéficiaire de la reconnaissance peut être un enfant conçu ou un enfant décédé, si ce dernier a laissé une postérité. Si l'enfant est décédé sans laisser de postérité, il ne peut être reconnu que dans l'année qui suit sa naissance.*

La reconnaissance peut ainsi avoir lieu à l'égard d'un enfant décédé, à condition que celui-ci ait laissé une postérité. Le but de la loi est d'éviter une reconnaissance posthume par laquelle l'auteur viserait uniquement son propre intérêt successoral, en se faisant mère, père ou coparente, donc héritier potentiel, d'un mort. La

¹ Si le mariage ayant fait naître l'empêchement n'est pas dissous, il conviendra toutefois que la présomption de paternité du mari soit désactivée ou mise à néant par le biais d'une contestation avant qu'une reconnaissance puisse avoir lieu.

² Art. 161 et s. du Code civil.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

réforme du 1^{er} juillet 2006 a toutefois assoupli cette condition si la reconnaissance intervient dans un délai d'un an à dater de la naissance ; au-delà de ce délai, l'exigence de postérité est maintenue. Le but du législateur était de permettre au père biologique non marié de reconnaître son enfant décédé, ce qui peut revêtir une grande importance symbolique.

7) Les conflits de reconnaissance

1.24. L'article 329 du Code civil dispose qu'un enfant ne peut pas faire l'objet de plus de deux liens de filiation produisant effet.

Lorsqu'un enfant est reconnu par plusieurs personnes du même sexe, ou par un père et une coparente, seule la première reconnaissance produira ses effets, aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée¹.

3. L'établissement de la filiation paternelle par jugement

a. La subsidiarité de l'action en recherche de paternité

1.25. En vertu de l'article 322, alinéa 1^{er}, du Code civil, l'action en recherche de paternité ne peut intervenir qu'en l'absence de paternité établie de plein droit par la présomption légale, en l'absence de reconnaissance et en l'absence de comaternité établie en vertu du chapitre II/1 du Code civil. Elle est beaucoup plus fréquente que l'action en recherche de maternité. Son intérêt réside surtout dans le chef de la mère ou de l'enfant lorsque le père refuse de reconnaître ce dernier.

b. Les conditions de recevabilité

1) L'enfant incestueux

1.26. L'article 325 du Code civil, dans sa version de 2006, disposait que la recherche de paternité était irrecevable lorsque le jugement faisait apparaître entre le père prétendu et la mère un empêchement à mariage dont le Roi (aujourd'hui le tribunal de la famille) ne pouvait dispenser.

Par un arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012, la Cour constitutionnelle est venue bouleverser les règles d'établissement de la filiation incestueuse². Elle a considéré que l'article 325 du Code civil, dans sa version de 2006, violait les articles 10 et 11

¹ Cette disposition ne s'applique pas à la reconnaissance par la coparente d'un enfant qui a été reconnu par la mère (hypothèse certes rare).

² *Act. dr. fam.*, 2012, p. 150, note A.-Ch. Van Gysel ; *J.D.J.*, p. 35, note G. Mathieu et A.-C. Rasson ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 1281, note P. Martens ; *Juristenkrant*, 2012, liv. 253, p. 4, reflète M. Verhoeven ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 204, note Y.-H. Leleu et L. Sauveur ; *T. Fam.*, 2012, p. 219, note T. Wuyts.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

de la Constitution en ce qu'il empêchait le juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de paternité de faire droit à cette demande s'il constatait que l'établissement de la filiation correspondait à l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle a estimé en effet que l'on ne pouvait affirmer, abstraitement et en général, que l'établissement d'une double filiation serait toujours contraire à l'intérêt des enfants issus d'une relation incestueuse : « Si, dans certains cas, il peut être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établie une double filiation qui révèle le caractère incestueux de la relation entre ses parents, l'on ne saurait affirmer qu'il en va toujours ainsi. (...) Entre autres hypothèses, lorsque les circonstances de sa naissance sont connues de l'enfant et de son entourage, il peut en effet être estimé que les avantages, notamment en termes de sécurité d'existence, qu'il retirera de l'établissement d'un double lien de filiation sont supérieurs aux inconvénients qu'il pourrait subir en conséquence de l'officialisation de la circonstance qu'existe entre ses parents un empêchement absolu à mariage » (B.8.1). La Cour en a déduit que la fin de non-recevoir étant absolue, l'intérêt supérieur de l'enfant n'était pas réellement pris, dans tous les cas, en considération. Elle a ajouté que cette atteinte aux droits des enfants – la non-prise en considération réelle et effective de leurs intérêts – ne pouvait pas être justifiée par l'objectif de prohibition des relations incestueuses. Non seulement la mesure n'était pas pertinente, « la disposition en cause ne saurait contribuer à prévenir une situation qui est, par définition, déjà réalisée », mais elle n'était pas proportionnée au regard de l'atteinte portée aux droits des enfants de bénéficier, si c'est dans leur intérêt, d'un double lien de filiation.

Pour se conformer à cet arrêt, la loi du 21 décembre 2018 a modifié l'article 325 du Code civil ainsi que les articles 314 (action en recherche de maternité) et 325/10 (action en recherche de comaternité) du Code civil : l'interdiction de l'établissement du double lien de filiation d'un enfant issu d'un inceste absolu reste le principe, mais le juge est désormais autorisé à y faire exception si cet établissement n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant.

2) L'enfant qui n'est pas né viable

1.27. L'action n'est pas recevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331*bis* du Code civil).

3) Le cas particulier de l'enfant issu d'un viol

1.28. L'action en recherche de paternité n'est pas ouverte à l'homme dont il est établi, par décision pénale, qu'il a violé la mère de l'enfant : l'article 332*quinquies*, § 4, du Code civil prévoit qu'il doit être sursis à statuer si une action publique du chef de viol commis sur la mère durant la période légale de conception est intentée contre le demandeur ; si celui-ci est reconnu coupable, la demande est rejetée à la demande d'une des parties. Cette fin de non-recevoir ne peut pas être invoquée par le violeur lui-même.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

c. Les conditions de fond

1) La preuve de la paternité

1.29. En tout état de cause, le tribunal rejette la demande s'il est prouvé que celui dont la filiation est recherchée n'est pas le père biologique de l'enfant (article 332quinquies, § 3, du Code civil). En d'autres termes, il convient d'apporter la preuve de la paternité biologique de celui à l'égard duquel la filiation est recherchée.

La possession d'état à l'égard du père prétendu prouve la paternité (article 324, al. 1^{er}, du Code civil)¹. La preuve contraire peut toutefois être rapportée (autrement dit, la preuve de l'absence de lien biologique peut l'emporter sur la possession d'état)².

L'existence de relations avec la mère pendant la période légale de conception constitue une présomption de la paternité du père recherché, à moins qu'il n'existe des doutes sur la paternité (article 324, al. 3, du Code civil).

1.30. A défaut, la preuve est ouverte par toutes voies de droit (article 324, al. 2, du Code civil), notamment par l'examen du sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées (article 331octies du Code civil). Par un arrêt du 17 décembre 2008, la Cour de cassation a rappelé que l'interdiction d'exercer une contrainte physique sur une personne constitue un principe général de droit mais que ce principe ne revêt pas un caractère absolu. Pour la Cour, ce principe n'interdit pas qu'il soit procédé à l'expertise d'un examen du sang ou à tout examen prévu par l'article 331octies du Code civil, pour autant que la personne ne soit pas contrainte de se soumettre à cet examen. Toutefois, elle ajoute que le juge peut apprécier le refus de se soumettre à un tel examen et déduire une présomption de l'homme d'un refus opposé sans motif légitime³.

Qu'en est-il du recours à l'astreinte ? La doctrine et la jurisprudence⁴ sont majoritairement favorables au recours à l'astreinte comme mesure de coercition en matière d'expertise génétique au nom du droit de l'enfant à voir établie sa filiation, se référant tantôt à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, tantôt à l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant. On

¹ Pour une application, voir Bruxelles, 2 octobre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 665.

² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 637, note 437.

³ Cass., 17 décembre 1998, *Pas.*, 1998, p. 525. Pour des applications, voir Civ. Liège, 9 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 180 ; Bruxelles, 12 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 506 ; Gand, 12 avril 2018, *J.D.J.*, avril 2019, p. 42.

⁴ Voir p. ex. Bruxelles (3^e ch.), 22 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1210, note G. Mathieu.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

rappellera toutefois que l'astreinte ne peut être ordonnée par le juge qu'à la demande d'une des parties¹.

2) Les exigences de consentement

1.31. L'action en recherche de maternité (très rare) et de paternité obéissent exactement aux mêmes exigences de consentement. La loi du 1^{er} juillet 2006 a en effet instauré un mode unique d'établissement judiciaire de la filiation par l'introduction d'un article 332quinquies auquel renvoient l'article 314 du Code civil relatif à l'établissement de la filiation maternelle, l'article 322 du Code civil relatif à l'établissement de la filiation paternelle, mais aussi l'article 325/8 du Code civil relatif à l'établissement de la comaternité.

Les consentements requis sont les suivants :

- Le consentement de l'enfant majeur ou mineur émancipé qui dispose d'un droit de veto absolu (article 332quinquies, § 1^{er}). Il ne sera toutefois pas tenu compte de l'opposition de l'enfant majeur si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant majeur n'est pas capable d'exprimer sa volonté, de même que si le juge de paix, en vertu de l'article 492/1 du Code civil, l'a déclaré incapable de s'opposer à l'action. L'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome sera néanmoins entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer l'exprimer lui-même (article 332quinquies, § 1^{er}/1).
- Le consentement de l'enfant mineur non émancipé qui a 12 ans accomplis², celui du parent à l'égard duquel la filiation est établie (en l'occurrence, la mère³), ainsi que le consentement du ministère public (article 332quinquies, § 2). En cas de refus de consentement, et même si l'homme dont la paternité est recherchée s'avère être le père biologique, l'article 332quinquies, § 2, dispose que le tribunal rejette la demande si l'établissement de la filiation est contraire à l'intérêt de l'enfant⁴.

¹ Art. 1385bis du Code judiciaire.

² Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant mineur dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement (art. 332quinquies, § 2, al. 2, du Code civil). Pour un exemple de rejet de l'action en établissement judiciaire de la paternité au regard de l'opposition de l'enfant âgé de plus de 12 ans : Trib. fam. Brabant wallon. (20^e ch.), 9 février 2016, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 137.

³ Pour un exemple récent de l'analyse de l'intérêt de l'enfant par le tribunal en cas d'opposition de la mère à l'action en recherche de paternité introduite par le père, voir Trib. fam. Liège, 19 mars 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 996.

⁴ Pour un exemple d'appréciation de l'intérêt de l'enfant en cas d'opposition tant de la mère que de l'enfant (âgé de 14 ans), voy. Trib. fam. Namur, 18 mars 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 208 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 446 (demande du père biologique non fondée).

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

1.32. On relèvera que selon les termes de l'article 332^{quinquies} du Code civil, l'intérêt de l'enfant n'est a priori pris en considération dans l'établissement judiciaire de la paternité que si la mère, l'enfant de plus de 12 ans ou le ministère public s'y oppose. Le législateur n'a donc pas prévu la possibilité pour l'homme qui s'avère être le père biologique de l'enfant et à l'égard duquel la mère sollicite l'établissement de la paternité de s'opposer à cette demande en invoquant l'intérêt de l'enfant. Sa paternité pourrait dans ce cas lui être automatiquement imposée sans autre vérification que la réalité biologique. Interrogée à cet égard par un jugement du Tribunal de la famille de Namur du 16 mai 2018¹, la Cour constitutionnelle a toutefois dit pour droit, dans un arrêt n° 190/2019 du 28 novembre 2019², que l'article 332^{quinquies} du Code civil, interprété en ce sens qu'il ne permet pas au juge de prendre en considération l'intérêt de l'enfant lorsque la mère³ de celui-ci a introduit une action en établissement judiciaire de paternité contre le père biologique, en cas d'opposition de ce dernier, viole les articles 10, 11, 22 et 22^{bis} de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, tandis qu'interprété en ce sens qu'il permet au juge de prendre en considération l'intérêt de l'enfant dans pareille hypothèse, ce même article ne viole pas ces dispositions. La Cour a ainsi rappelé que si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel soit toujours le cas (B.7.) et que « [s]i le critère de distinction, à savoir la qualité de la personne habilitée à s'opposer à l'établissement judiciaire de la paternité, est objectif, il n'est toutefois pas pertinent au regard de la mesure en cause. Il n'est en effet pas raisonnablement justifié de considérer que l'intérêt de l'enfant serait en toute hypothèse de voir établie sa double filiation, dans le cas d'une action en établissement de paternité engagée par la mère de l'enfant contre le père biologique, en cas d'opposition de ce dernier, ni que l'intérêt de la mère et celui de l'enfant se confondent en toutes circonstances » (B.8.). Saisie de la même

¹ Trib. fam. Namur, 16 mai 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 638, note M. Lansmans.

² Voir à propos de cet arrêt : N. MASSAGER, « De l'intérêt pour l'enfant de ne pas avoir de père », *Act. dr. fam.*, 2020, p. 16 et s.

³ Lorsque par contre l'action est diligentée par l'enfant lui-même, celle-ci rencontrera nécessairement son intérêt. En ce sens : Trib. fam. Namur, 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 213. Nathalie Massager s'interroge toutefois à juste titre sur la ligne à adopter lorsque l'action est introduite par la mère en sa double qualité de parent et de représentante légale de l'enfant mineur. Si la désignation d'un tuteur *ad hoc* peut dans ce cas permettre de distinguer l'intérêt à agir des deux demandeurs, cette auteure estime que « Pour s'assurer que l'action de l'enfant repose bien sur une volonté propre dans son chef, il serait cohérent (...) de ne lui accorder un droit d'agir en recherche de paternité qu'à partir de ses 12 ans, qui est le seuil retenu pour l'action de l'enfant en contestation » (N. Massager, « De l'intérêt pour l'enfant de n'avoir pas de père », *Act. dr. fam.*, 2020, p. 18, note 9).

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

question préjudicielle par un second jugement du Tribunal de la famille de Namur du 16 juillet 2019, la Cour constitutionnelle a, sans surprise, confirmé sa jurisprudence au terme d'un arrêt n° 92/2020 du 18 juin 2020¹.

d. Les règles de procédure

1.33. Le tribunal compétent matériellement est le tribunal de la famille.

En vertu de l'article 629bis, § 2/1, du Code judiciaire, le tribunal compétent *ratione loci* est le tribunal de la famille du domicile ou, à défaut, de la résidence habituelle² de l'enfant. En l'absence de domicile ou de résidence habituelle de l'enfant, le tribunal de la famille de Bruxelles est compétent pour connaître de la demande.

Les titulaires de l'action sont énumérés à l'article 332ter du Code civil : il s'agit de l'enfant, de son père ou de sa mère. Après le décès de l'enfant, l'action appartient à ses descendants, lesquels ne peuvent toutefois l'intenter qu'avant le 25^e anniversaire de leur auteur. En outre, en vertu de l'article 331quinquies du Code civil, les héritiers peuvent poursuivre une action déjà intentée, à moins que leur auteur ne s'en soit expressément désisté.

Ceux qui, aux termes de l'article 332ter, alinéa 3, du Code civil, doivent être appelés à la cause sont tous ceux concernés par l'établissement éventuel du lien de filiation : d'abord, bien entendu, la personne dont la paternité est recherchée,

¹ Le Tribunal de la famille de Namur s'est prononcé dans la cause ayant donné lieu à l'arrêt n°92/2020 de la Cour constitutionnelle aux termes d'un jugement du 16 septembre 2020 (à mettre en note de bas de page : Trib. fam. Namur, 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 213, note N. Massager). Il s'agit de la première décision rendue postérieurement aux deux arrêts de la Cour constitutionnelle. Le Tribunal a pu considérer que l'établissement de la filiation paternelle était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison, d'une part, de l'absence de projet parental commun, d'autre part, de ce que le droit de l'enfant de connaître ses origines ne lui serait pas dénié, la mère s'étant portée garante à cet égard. Le Tribunal souligne par ailleurs que le père biologique ne souhaite exercer aucun des attributs de la parentalité, en ses axes éducatif et socioaffectif et que dans ce contexte, il ne pourra jamais contraindre celui-ci à entretenir, contre sa volonté, un droit d'hébergement ou un droit aux relations personnelles avec son enfant. Compte tenu de ces éléments, l'absence de filiation paternelle pourrait s'avérer moins contraire à l'intérêt de l'enfant que l'existence d'un père administratif qui ne s'occupe pas de lui et qui constitue « une blessure à assumer jour après jour ». Le Tribunal observe qu'il est en l'espèce prématuré de statuer sur la filiation paternelle et que, l'intérêt de l'enfant étant évolutif, « dûment informé de ses origines, c'est à lui qu'il appartiendra, en conscience et au vu de l'évolution de sa vie personnelle, de solliciter ou non, ultérieurement, l'établissement de sa filiation paternelle, sachant que s'il en fait lui-même la demande (car il est clairement titulaire de l'action), celle-ci rencontrera nécessairement son intérêt (...) ». Le Tribunal ajoute que le droit aux aliments n'est pas négligé dès lors que l'enfant est titulaire de l'action alimentaire non déclarative de filiation visée à l'article 336 du Code civil.

² La notion de résidence habituelle s'entend au sens de l'article 4, § 2, du Code de droit international privé.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

ensuite l'enfant ou ses descendants, enfin, celui de ses auteurs dont la filiation est déjà établie. Par ailleurs, l'article 331*decies*, alinéa 2, du Code civil permet au tribunal d'ordonner, même d'office, que soient appelés à la cause tous les intéressés auxquels il estime que la décision doit être rendue commune.

Lorsqu'une personne qui doit être citée est décédée, l'action en réclamation d'état est intentée contre les autres et contre les héritiers du défunt (article 332*quater*, al. 1^{er}, du Code civil). Si tous ceux qui doivent être cités sont décédés, la demande est introduite par requête unilatérale (article 332*quater*, al. 2, du Code civil)¹.

Sans préjudice de l'article 329*bis*, § 2, alinéa 2, et § 3, alinéa 1^{er}, de l'article 332*quinqüies* du Code civil et, en ce qui concerne le majeur, du § 1^{er}/1 de l'article 332*quinqüies* du Code civil, le mineur non émancipé et le majeur incapable de manifester sa volonté sont, dans les actions relatives à leur filiation, représentés comme défendeur ou comme demandeur par leur représentant légal. Le majeur incapable de manifester sa volonté est, le cas échéant, assisté par son administrateur. A défaut de représentant légal ou en cas d'opposition d'intérêts (ce qui est fréquent en cette matière)², un tuteur *ad hoc*³ est désigné, selon le cas, par le tribunal de la famille (pour les mineurs) ou le juge de paix (pour les majeurs incapables), à la requête de tout intéressé ou du procureur du Roi (article 331*sexies* du Code civil).

L'action se prescrit par trente ans à compter du jour où la possession d'état a pris fin ou, à défaut de possession d'état, à partir de la naissance (article 331*ter* du Code civil). L'article 331*ter* du Code civil dispose par ailleurs expressément que l'article 2253 du Code civil ne s'applique pas, autrement dit que la prescription court nonobstant le mariage. En ce qui concerne l'enfant, ce délai est suspendu durant sa minorité, en vertu de l'article 2252 du Code civil. De cette manière, il aura au moins 48 ans pour agir. En outre, la Cour constitutionnelle, au terme d'un arrêt du 17 octobre 2019 n° 142/2019, a considéré qu'« en ce qu'il permet de priver d'action en recherche de paternité celui qui apprend l'identité de son père supposé après l'expiration du délai de prescription, l'article 331*ter* du Code civil viole l'article 22 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme »⁴.

¹ Pour une application, voir Liège, 27 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 464.

² Il ne s'agit toutefois pas d'un automatisme. Voir à cet égard Trib. fam. Namur, 16 mai 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 640 (pouvoir d'appréciation du juge du fond).

³ Par un arrêt du 6 octobre 2017, la Cour de cassation a considéré que le tuteur *ad hoc* n'a pas l'obligation, quels que soient l'âge de l'enfant et les circonstances de la cause, de rencontrer celui-ci et de lui demander son opinion sur le litige (Cass., 6 octobre 2017, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 245, note N. Massager et *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. Mathieu).

⁴ A propos de cet arrêt, voir V. LAFARQUE, « Filiation : le délai de prescription de l'article 331*ter* du Code civil jugé inconstitutionnel », *Bulletin juridique et social*, 2020, p. 3 et s. ; N. MASSAGER, « Tout est devenu flou... », note sous C.C., n° 142/2019, 17 octobre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 10 et s.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

Tout exploit de signification d'un jugement ou arrêt faisant droit à une demande relative à la filiation est immédiatement communiqué en copie par l'huissier de justice instrumentant au ministère public et au greffier de la juridiction qui a prononcé la décision. Après l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi en cassation ou, le cas échéant, après le prononcé de l'arrêt rejetant le pourvoi, le greffier transmet immédiatement à l'officier de l'état civil compétent, via la BAEC, les données nécessaires à l'établissement de l'acte modifié de l'état civil. L'officier de l'état civil modifie les actes de l'état civil de l'enfant et de ses descendants (article 333 du Code civil).

Par ailleurs, si l'enfant a été conçu pendant le mariage et est adultérin *a patre*, le jugement établissant la filiation devra être signifié à l'époux ou à l'épouse du père ; à défaut, la filiation leur sera inopposable, ainsi qu'aux enfants du couple (article 322, al. 2, du Code civil).

e. Les effets de la décision établissant la filiation

1.34. Comme la reconnaissance, les décisions rendues en matière de filiation ont un effet déclaratif, ce qui signifie que la filiation est censée avoir existé depuis la naissance de l'enfant.

Elles possèdent une autorité de chose jugée particulière, dérogatoire au droit commun, puisqu'elles sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties. Celles-ci devront former tierce opposition si elles veulent voir la décision réformée (article 331 *decies* du Code civil).

§ 3. *L'établissement de la filiation à l'égard de la coparente*

1.35. La loi du 5 mai 2014¹, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, a inséré un nouveau chapitre dans le Titre VII du Livre 1^{er} du Code civil intitulé : « Chapitre 2/1.- De l'établissement de la filiation à l'égard de la coparente ».

Comme la filiation maternelle et la filiation paternelle, la filiation à l'égard de la coparente peut être établie par l'effet de la loi, résulter d'un acte de volonté ou être établie judiciairement.

Un principe général est toutefois inséré dans le Code civil par l'article 325/1 du Code civil sans le respect duquel l'établissement de la filiation à l'égard de la coparente ne pourrait aboutir : *Lorsque la paternité n'est pas établie en vertu du*

¹ Pour une analyse plus approfondie de cette loi, voir : J.-E. BEERNAERT et N. MASSAGER, « La loi du 5 mai 2014 instaurant le régime de la comaternité : Trois femmes, un homme et un couffin », *Act. dr. fam.*, 2015, p. 74 et s. ; M. DEMARET et E. LANGENAKEN, « La loi portant établissement de la filiation de la coparente : bien dire et laisser faire... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 455 et s. ; L. PLUYM, « Juridisch statuut voor meemoeders – Commentaar bij de wet van 5 mei 2014 », *T. Fam.*, 2015, p. 18 et s. ; G. SEGHERS et F. SWENNEN, « Meemoederschap zonder adoptie – de wet van 5 mei 2014 tot vaststelling van de afstamming van de meemoeder », *R.G.D.C.*, 2014, p. 483 et s.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

chapitre 2, la comaternité peut être établie en vertu des dispositions du présent chapitre.

Ce n'est évidemment que si aucun lien de filiation paternelle n'est établi à l'égard de l'enfant que les dispositions suivantes pourront s'appliquer. Par ailleurs, il va également de soi que pour trouver à s'appliquer, la mère de l'enfant et la coparente auront, dans la plupart des cas (mais pas nécessairement), eu recours à une procréation médicalement assistée (voir *infra*).

1. L'établissement de la comaternité par l'effet de la loi

a. La présomption de comaternité de l'épouse de la mère

1.36. L'article 325/2 du Code civil portant sur la présomption de comaternité est en tout point rédigé de la même manière que l'article 315 du Code civil portant sur la présomption de paternité.

L'épouse de la mère est ainsi présumée être la coparente de l'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage.

Comme nous l'avons vu *supra*, la présomption de paternité trouve son fondement dans les devoirs de cohabitation et de fidélité des époux, permettant de présumer que l'enfant est issu du mari de la mère s'il naît dans le mariage ou dans les 300 jours qui suivent son annulation ou sa dissolution. La présomption de comaternité ne peut évidemment trouver son fondement dans le même principe étant donné qu'un enfant ne peut, par nature, être issu de deux femmes. La présomption de comaternité se fonde plutôt sur le fait que l'on présume que l'épouse de la mère de l'enfant est nécessairement celle qui a consenti à la conception de l'enfant (conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes – voir *infra*). Autrement dit, la loi a ainsi établi une période non pas légale de conception mais une période légale pendant laquelle on présume que si un enfant naît au sein d'un couple de femmes mariées, l'épouse de la mère est celle qui a consenti à la conception de l'enfant.

L'article 325/2 du Code civil renvoie par ailleurs aux articles 316 à 317 du Code civil qui trouvent à s'appliquer par analogie. Ces derniers ont été analysés *supra* dans le cadre de l'établissement légal de la paternité.

b. La désactivation de la présomption de comaternité

1.37. Il faut déduire de l'alinéa 1^{er} de l'article 325/2 du Code civil et de l'application par analogie de l'article 316*bis* du Code civil que la présomption de comaternité peut être désactivée dans certains cas.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

Comme nous l'avons vu *supra*, l'article 316*bis* du Code civil prévoit que la présomption de paternité du mari de la mère ne s'appliquera pas, alors même que l'enfant naît durant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent sa dissolution ou son annulation, et sauf déclaration conjointe des époux au moment de la déclaration de naissance, dans plusieurs hypothèses.

De la même manière et dans les mêmes hypothèses, la présomption de comaternité sera également désactivée, sauf déclaration conjointe des épouses.

2. L'établissement de la comaternité par reconnaissance

a. Les hypothèses visées par la loi

1.38. L'article 325/4 du Code civil dispose que lorsque la comaternité n'est pas établie en vertu de l'article 325/2, la coparente peut reconnaître l'enfant sous les conditions prévues à l'article 329*bis*. L'établissement de la comaternité par reconnaissance est dès lors subsidiaire à l'établissement de la filiation par présomption de comaternité.

b. Les formalités

1.39. La reconnaissance de comaternité a lieu, comme la reconnaissance de paternité, dans l'acte de naissance ou par un acte de reconnaissance passé devant l'officier de l'état civil (article 327, § 1^{er}, du Code civil).

Lorsque la coparente est mariée et reconnaît l'enfant d'une personne autre que son épouse, l'article 325/6 du Code civil met en place, à l'instar de la filiation paternelle, un système de notification de la reconnaissance au conjoint. Jusqu'à cette communication, la reconnaissance est inopposable à l'époux ou à l'épouse, aux enfants nés de son mariage avec l'auteur de la reconnaissance et aux enfants adoptés par les époux.

Voir également *supra* les formalités à accomplir (articles 327/1 et 327/2 du Code civil).

c. Les conditions de la reconnaissance

1) Les exigences en matière de lutte contre les reconnaissances frauduleuses

1.40. Voir *supra* à propos de la reconnaissance de paternité.

2) Les exigences de consentement

1.41. L'article 329*bis* du Code civil trouve à s'appliquer de la même manière que pour la reconnaissance de paternité.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

Pour rappel, les différents cas de figure sont les suivants :

- L'enfant est majeur ou mineur émancipé : son consentement est exigé, sans recours possible en cas de refus. Le consentement de l'enfant majeur n'est toutefois pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si le juge de paix l'a déclaré incapable de consentir à la reconnaissance, en vertu de l'article 492/1 du Code civil. Le juge entendra toutefois l'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure de l'exprimer lui-même.
- L'enfant mineur non émancipé est âgé de plus de 12 ans : le consentement de la mère est requis, ainsi que le consentement de l'enfant, sauf si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement (article 329bis, § 2, al. 2, du Code civil).
- L'enfant est âgé de moins de 12 ans : le consentement de la mère est requis.
- L'enfant n'est pas encore né : le consentement de la mère est requis.

En cas de refus d'un de ces consentements, à l'exception du droit de veto absolu de l'enfant majeur ou émancipé, la candidate à la reconnaissance dispose d'un recours devant le tribunal de la famille. S'il ne parvient pas à concilier les parties, le tribunal rejette la demande s'il est prouvé que la demanderesse n'a pas consenti à la procréation conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, ou que la conception ne peut en être la conséquence (article 325/4, al. 2, du Code civil qui déroge ainsi à l'article 329bis, § 2, al. 3, du même code). Le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de la coparente est contraire à l'intérêt de l'enfant.

On ne manquera pas de relever qu'aucune protection juridique n'est offerte à la compagne de la mère dès lors que le projet parental aurait été réalisé en dehors du cadre de la loi du 6 juillet 2007 (insémination « artisanale »).

3) L'enfant incestueux

1.42. A l'instar de ce qui a été examiné concernant l'article 321 du Code civil à propos de la reconnaissance de paternité, l'article 325/5 du Code civil prévoit que la coparente ne peut reconnaître l'enfant lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et elle un empêchement à mariage dont le tribunal de la famille ne peut dispenser.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

4) L'enfant conçu

1.43. La coparente peut reconnaître un enfant conçu moyennant le consentement de la mère (article 329*bis*, § 2, al. 1^{er}, *in fine*, du Code civil) et ce, à tout moment de la grossesse (article 328, § 3, al. 2, du Code civil).

En cas de refus de consentement, un recours est ouvert à la femme qui revendique la comaternité de l'enfant devant le tribunal de la famille dès avant la naissance (article 328*bis* du Code civil).

5) L'enfant décédé

1.44. A l'instar de ce qui a été examiné à propos de la reconnaissance de paternité, la coparente peut également reconnaître un enfant décédé sans avoir laissé de postérité pour autant que cette reconnaissance intervienne dans un délai d'un an à dater de la naissance. Au-delà de ce délai, l'exigence de postérité est maintenue (article 328, § 3, al. 1^{er}, du Code civil).

d. Les conflits de reconnaissance

1.45. Comme pour la reconnaissance de paternité, en cas de pluralité de reconnaissances, seule la première sort ses effets jusqu'à son éventuelle annulation (article 329 du Code civil).

3. L'établissement de la comaternité par jugement

a. La subsidiarité de l'action en recherche de comaternité

1.46. L'action en recherche de comaternité ne peut être intentée qu'en l'absence de comaternité établie de plein droit par le jeu de la présomption légale de comaternité ou par reconnaissance (article 325/8, al. 1^{er}, du Code civil). Son intérêt pourrait résider dans le chef de la mère de l'enfant si la coparente refuse de le reconnaître.

b. Les conditions de recevabilité

1) L'enfant incestueux

1.47. L'article 325/10 du Code civil dispose que la recherche de comaternité est irrecevable lorsque le jugement ferait apparaître entre la coparente prétendue et la mère un empêchement à mariage dont le tribunal de la famille ne peut dispenser (empêchement à mariage absolu), sauf si le tribunal estime que l'établissement de la comaternité n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

2) L'enfant qui n'est pas né viable

1.48. L'action en recherche de comaternité n'est pas recevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331*bis* du Code civil).

3) L'enfant issu du viol de la mère

1.49. Comme le stipulé l'article 325/8, al. 1^{er}, du Code civil, l'action en recherche de comaternité doit être intentée dans le respect des conditions fixées à l'article 332*quinquies*, § 1^{er}, 1^{er}/1, 2 et 4 du Code civil. Logiquement, il n'est pas renvoyé au § 3 dudit article qui concerne le rejet de la demande lorsqu'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant. On ne comprend par contre pas pourquoi il est renvoyé au § 4 dudit article qui concerne l'hypothèse du viol de la mère durant la période légale de conception.

c. Les conditions de fond

1) La preuve de la comaternité

1.50. La possession d'état dans le chef de l'enfant prouve la comaternité de la coparente recherchée (article 325/9, al. 1^{er}, du Code civil).

A défaut de possession d'état, il faut rapporter la preuve de ce que la coparente recherchée a consenti à la procréation médicalement assistée conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 et que la conception de l'enfant peut en être la conséquence (article 325/9, al. 2, du Code civil). Si cette double preuve n'est pas rapportée, le tribunal rejette la demande (article 325/9, al. 3, du Code civil).

On relèvera encore une fois qu'aucune protection juridique n'est dès lors offerte à la compagne de la mère lorsque le projet parental se construit en dehors du cadre légal.

2) Les exigences de consentement

1.51. Comme le stipule l'article 325/8 du Code civil, l'action en recherche de comaternité doit être intentée dans le respect des conditions fixées à l'article 332*quinquies*, § 1^{er}, 1^{er}/1, 2 et 4 du Code civil. L'action en recherche de comaternité obéit ainsi aux mêmes exigences de consentement que l'action en recherche de paternité (voir *supra*)¹.

¹ A l'instar de l'action en recherche de paternité, il se pourrait donc que la Cour constitutionnelle, si elle était saisie, estime (comme elle l'a fait dans son arrêt n° 190/2019 du 28 novembre 2019) qu'interprété en ce sens qu'il ne permet pas de prendre en considération l'intérêt de l'enfant lorsque l'action est intentée par la mère et que la coparente s'y oppose, l'article 332*quinquies* du Code civil viole les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

d. Les règles de procédure

1.52. Les règles de procédure sont les mêmes que pour l'établissement judiciaire de la filiation paternelle, qu'elles concernent la compétence *ratione materiae* ou *ratione loci* du tribunal de la famille, la prescription (article 331^{ter} du Code civil), la possibilité pour les héritiers de poursuivre l'action intentée (article 331^{quinquies} du Code civil), la représentation en justice de l'enfant mineur et du majeur incapable (article 331^{sexies} du Code civil), les titulaires de l'action (article 332^{ter} du Code civil), les parties à la cause (articles 332^{ter} et 332^{quater} du Code civil), la signification, la communication et l'établissement de l'acte modifié (article 333 du Code civil).

Par ailleurs, si l'enfant a été conçu alors que la personne à l'égard de laquelle la comaternité est recherchée est mariée à une autre personne que la mère, le jugement établissant la filiation devra être signifié au conjoint de la personne à l'égard de laquelle la comaternité est recherchée. A défaut, la filiation sera inopposable à l'épouse ou à l'époux, ainsi qu'aux enfants du couple (article 325/8, al. 2, du Code civil).

e. Les effets de la décision

1.53. Les effets de la décision judiciaire établissant la comaternité sont les mêmes que ceux de la décision établissant la paternité, puisque l'article 331^{decies} du Code civil vise toutes les décisions rendues en matière de filiation.

Dès lors, comme évoqué *supra*, la décision aura un effet déclaratif, la filiation étant censée avoir existé depuis la naissance de l'enfant, et elle sera revêtue d'une autorité de chose jugée particulière, dérogatoire au droit commun, en ce qu'elle sera opposable même aux personnes qui n'y ont point été parties. Ces dernières doivent former tierce opposition si elles veulent voir la décision réformée.

§ 4. La filiation des enfants issus de personnes transgenres

1.54. La loi du 25 juin 2017 réformant les régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de l'état civil et ses effets¹ a des implications en droit de la

¹ À propos de cette loi, voir : E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, 2018, n° 12, p. 261 à 266 ; S. CAP et G. WILLEMS, « La banque de données, le (pré)nom et les personnes transgenres : les réformes de l'état civil entre simplification administrative, évolutions sociétales et droits fondamentaux », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 26 et s. ; N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *Actualités du droit des personnes et des familles. Le point en 2018*, D. Pire (dir.), Liège, Anthémis, 2018, p. 24, n° 22 ; J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 229 et s. Voir aussi la circulaire du 15 décembre 2017 relative à la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets (*M.B.*, 29 décembre 2017).

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

filiation. Il est dès lors utile de présenter brièvement le régime antérieur à la loi, le régime actuel et d'analyser ensuite les conséquences du nouveau régime en matière de filiation.

1. Le régime antérieur à la loi de 2017 et le régime actuel des personnes transgenres

1.55. L'état civil, constitué de plusieurs éléments dont le sexe, détermine l'identité d'une personne. Le statut personnel d'un individu est d'ordre public et donc en principe indisponible. Les éléments faisant partie de notre état civil ne peuvent ainsi être modifiés en fonction de notre seule volonté. Le sexe est déterminé à la naissance selon notre apparence morphologique¹.

Jusqu'en 2007, le sexe ne pouvait être modifié que par une action judiciaire en rectification de l'acte de naissance (en apportant la preuve d'une erreur dans celui-ci) ou par une action d'état (en apportant la preuve d'une conversion sexuelle complète et irréversible). Une personne ayant l'intime conviction d'appartenir à un autre sexe que celui mentionné dans les registres de l'état civil ne pouvait dès lors envisager un changement de sexe que par la voie des cours et tribunaux.

Afin de reconnaître les personnes transgenres, une première loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité² a été adoptée par le législateur. Elle a déjudiciarisé cette matière en donnant la compétence de modifier la mention du sexe dans l'acte de naissance aux officiers de l'état civil. A cette fin, plusieurs conditions devaient être remplies par la personne transgenre. Elle devait tout d'abord déclarer avoir la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé. Elle devait ensuite fournir une déclaration d'un psychiatre et d'un chirurgien attestant de cette conviction, d'une part, du fait qu'elle ait subi une réassignation sexuelle la faisant correspondre au sexe opposé, d'autre part. Enfin, la personne transgenre devait pouvoir attester ne plus être en mesure de concevoir des enfants selon le sexe précédent. Même si la loi de 2007 permettait ainsi de pallier l'insécurité juridique des personnes transgenres, elle fut d'emblée l'objet de vives critiques, notamment

¹ En vertu de l'article 44, al. 1^{er}, 1^o, du Code civil, l'acte de naissance doit mentionner le sexe de l'enfant. L'article 48 du Code civil dispose toutefois que *Lorsque le sexe de l'enfant est ambigu, le père ou la coparente et la mère, ou l'un d'eux, peuvent déclarer le sexe de l'enfant dans un délai de trois mois, moyennant une attestation médicale.* Le droit belge ne se conçoit ainsi qu'à travers le prisme de la catégorisation binaire du masculin ou féminin. Il n'appréhende l'ambiguïté sexuelle que comme un obstacle temporaire à l'assignation d'un sexe et ne laisse perdurer l'indétermination sexuelle que pendant une durée maximale de trois mois. On relèvera à cet égard que le Comité des droits de l'enfant, dans ses récentes Observations finales adressées à la Belgique le 28 février 2019, s'est dit préoccupé par les interventions chirurgicales et autres procédures médicales que subissent les enfants intersexes dès leur plus jeune âge et a demandé à l'état belge « d'interdire les traitements médicaux ou actes chirurgicaux inutiles sur des enfants intersexes lorsque ces procédures peuvent être reportées en toute sécurité jusqu'à ce que l'enfant soit en mesure de donner son consentement éclairé, et de veiller à ce que les enfants intersexes et leur famille aient accès à des services adaptés de conseil et d'appui (...) » (Com. dr. enf., Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports, 28 février 2019, p. 7).

² M.B., 11 juillet 2007.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

parce qu'elle limitait la modification de la mention du sexe dans l'acte de l'état civil aux personnes ayant subi une chirurgie des organes génitaux.

Dès 2014, le gouvernement fédéral s'est donc penché sur une modification de la loi de 2007 afin de l'adapter. C'est finalement le 25 juin 2017 que fut adoptée la nouvelle loi. Celle-ci met fin à une vision pathologique des personnes transgenres et supprime les conditions de psychiatisation et de stérilisation : la personne transgenre ne doit plus fournir une attestation d'un psychiatre ni subir de traitement médical de réassignation sexuelle¹.

La procédure de modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil est désormais simplifiée et comprend deux déclarations effectuées auprès de l'officier de l'état civil, un devoir d'information de ce dernier auprès de la personne concernée et un avis du procureur du Roi.

Concrètement, une personne transgenre (majeure ou mineure²) doit effectuer une première déclaration à l'officier de l'état civil dans laquelle elle exprime sa conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement (article 135/1, § 1^{er}, du Code civil). L'officier de l'état civil doit ensuite informer la personne transgenre sur les suites de la procédure et sur les conséquences de la déclaration, tant sur le plan administratif que juridique, en insistant sur le caractère en principe irrévocable de la déclaration (article 135/1, § 3, al. 2, du Code civil). Dans les trois jours de cette déclaration, l'officier de l'état civil la transmet au procureur du Roi (article 135/1, § 3, al. 4, du Code civil) qui dispose d'un délai de trois mois pour remettre un avis qui ne pourra être négatif que s'il existe une contrariété à l'ordre public (article 135/1, § 4, du Code civil). Dans un délai de trois à six mois à dater de la première déclaration, la personne transgenre effectue une deuxième déclaration auprès de l'officier de l'état civil dans laquelle elle précise être consciente des conséquences juridiques et administratives de sa déclaration ainsi que de son caractère en principe irrévocable. Si l'avis remis par le procureur du Roi est négatif, l'officier de l'état civil est lié par ce dernier et il ne peut modifier le sexe de la personne transgenre. En l'absence d'avis, l'officier de l'état civil *peut* modifier l'acte d'état civil (article 135/1, § 5, du Code civil). Certains auteurs

¹ Concernant la possibilité pour la personne transgenre de changer de prénom, voir l'article 370/3, § 4, du Code civil qui dispose qu'il lui suffit d'adresser une demande de changement de prénom à l'officier de l'état civil.

² En vertu du § 10 de l'article 135/1 du Code civil, la déclaration peut être faite par un mineur non émancipé doué de discernement à partir de l'âge de 16 ans. Le mineur doit toutefois déposer une attestation établie par un pédopsychiatre qui confirme qu'il dispose d'une faculté de discernement suffisante pour avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement. Lors de sa déclaration, le mineur doit être assisté par ses parents ou son représentant légal. Si ces personnes refusent d'assister le mineur, celui-ci peut demander au tribunal de la famille de l'autoriser à poser l'acte assisté d'un tuteur *ad hoc*.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

estiment que ce pouvoir d'appréciation laissé à l'officier de l'état civil est contraire au fondement de la loi, à savoir l'autodétermination de la personne concernée¹.

Si l'officier de l'état civil refuse d'établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe, il notifie sa décision motivée et, le cas échéant, l'avis négatif du procureur du Roi à l'intéressé sans délai (article 135/1, § 6, du Code civil). Ce dernier peut introduire un recours contre ce refus devant le tribunal de la famille conformément à l'article 1385*duodecies* du Code judiciaire (article 135/1, § 7, du Code civil).

Ce nouveau régime relatif aux personnes transgenres a fait l'objet d'un recours en annulation partiel introduit par trois ASBL (« Çavaria », « Maison Arc-en-Ciel » et « Genres Pluriels ») devant la Cour constitutionnelle au motif que la loi ne tenait pas compte des personnes transgenres dont l'identité de genre est « fluide », d'une part, des personnes transgenres dont l'identité de genre est « non binaire », d'autre part.

1.56. Concernant le premier grief formulé, les requérantes estimaient que la loi attaquée ne tenait pas compte du fait que certaines personnes n'ont pas une identité de genre fixe mais une identité de genre fluide, susceptible d'évoluer au fil du temps. Le caractère en principe irrévocable (sauf circonstances exceptionnelles) de la modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil, tel que prévu par le nouveau régime des personnes transgenres, ne prenait dès lors pas en considération ces personnes (B.1.5. à B.2.4.). Dans son arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019², la Cour constitutionnelle a donné raison aux requérantes et a estimé qu'« il n'est pas raisonnablement justifié que, contrairement aux personnes dont l'identité de genre est binaire et non fluide, les personnes dont l'identité de genre est fluide soient obligées d'accepter un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre et soient soumises à une procédure exceptionnelle devant le tribunal de la famille si elles souhaitent modifier plus d'une fois l'enregistrement du sexe dans leur acte de naissance » (B.8.8.). La Cour a dès lors annulé, dans l'article 62*bis*, § 3, alinéa 2, du Code civil³ les mots *indique à l'intéressé le caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe*

¹ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, 2018, n° 12, p. 264.

² Voir à propos de cet arrêt : P. CANNOOT, « Grondwettelijk Hof wil wettelijke ruimte voor genderdiversiteit », *Juristenkrant*, 2019, n° 392, p. 1 ; P. CANNOOT, « Grondwettelijk Hof dwingt verdere hervorming geslachteerregistratie af », *T. Fam.*, 2020, afl. 1, p. 17 et s. ; A. D'ESPALLIER, « Transgenderwet gedeeltelijk vernietigd – Grondwettelijk Hof zet haakjes bij de hokjes M en V », *T.J.K.*, 2019, n° 3, p. 281 ; M. PETERS, « La loi de 2017 et le principe d'auto-détermination de l'individu », note sous C.C. n° 99/2019 du 19 juin 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 357 et s. ; J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 731 et s. ; G. WILLEMS, « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est 'non-binaire' ou 'fluide' soient reconnues par le droit », 4 novembre 2019, <http://www.justice-en-ligne.be/article/1232.html>. ; G. Willems, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *Rev. trim. dr. h.*, 124/2020, p. 895 et s.

³ Actuel article 135/1, § 3, alinéa 2, du Code civil.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

mentionné dans l'acte de naissance ainsi que l'article 62bis, § 5, alinéa 2, 3°, et § 10, du Code civil¹.

1.57. Concernant le second grief, les parties requérantes invoquaient une violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, par plusieurs dispositions de la loi du 25 juin 2017 en raison du fait que la nouvelle loi ne tenait pas compte des personnes dont l'identité de genre est non binaire², c'est-à-dire dont l'identité de genre ne correspond pas aux catégories binaires « homme » ou « femme » (B.2.4., *in fine*). Pour la Cour, « (...) la circonstance que la Constitution accorde, à travers ses articles 10, alinéa 3, et 11bis, une importance particulière à l'égalité des hommes et des femmes n'implique pas que les catégories 'homme' ou 'femme' puissent être considérées comme un principe de base de l'ordre constitutionnel belge et n'empêche pas davantage de prendre des mesures visant à lutter contre des différences de traitement fondées sur une identité de genre non binaire. À la lumière de ces considérations, il n'est pas raisonnablement justifié que, contrairement aux personnes dont l'identité de genre est binaire, les personnes dont l'identité de genre est non binaire soient tenues d'accepter dans leur acte de naissance un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre » (B.6.6.). La Cour a donc annulé l'article 3 de la loi du 25 juin 2017 en ce qu'il ne permet pas aux personnes dont l'identité de genre est non binaire de pouvoir choisir une modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance qui corresponde à leur identité de genre. La Cour précise toutefois que c'est au législateur de combler cette lacune et d'adopter une réglementation « visant à remédier à l'inconstitutionnalité constatée » (B.7.3. *in fine*). Il faudra donc que le législateur se prononce sur cette question. Plusieurs voies sont possibles : soit envisager la création d'autres catégories que celles existant aujourd'hui (à savoir « homme » ou « femme »), soit supprimer la mention du sexe dans les documents de l'état civil.

2. Les conséquences de la loi de 2017 sur le droit de la filiation

1.58. Les conséquences de la nouvelle loi sur la filiation des enfants issus d'une personne transgenre sont réglées par l'article 135/2 du Code civil.

¹ Actuel article 135/1, § 5, alinéa 2, 3°, et § 10, du Code civil. Par corollaire, la Cour a également annulé, dans l'article 11 de la loi du 25 juin 2017 (dont le contenu est repris à l'article 370/3, § 4, du Code civil) les mots *lorsque le changement de prénom est autorisé par le tribunal de la famille*. Cette annulation permet de changer à nouveau le prénom à la suite d'une nouvelle modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance.

² Sur la non-binarité, on relèvera qu'une récente étude de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes sur le bien-être des personnes transgenres mentionne que plus d'un quart des répondants ne se sentent pas à leur place dans la catégorie homme ou femme (J. MOTMANS, E. WYVERKENS et J. DEFREYNE, *Être une personne transgenre en Belgique. Dix ans plus tard*, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2017, p. 91, disponible sur <https://figvm-iefh.belgium.be/fr/publications>).

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

Deux situations peuvent être distinguées selon que l'enfant est né avant l'enregistrement du changement de sexe de son parent auprès de l'officier de l'état civil ou après.

a. Les enfants nés avant la modification de l'enregistrement du sexe

1.59. Aucune modification n'est apportée au(x) lien(s) de filiation, ni aux droits et devoirs qui en découlent, des enfants nés avant l'acte de modification de l'enregistrement du sexe de leur(s) parent(s). L'article 135/2, § 1^{er}, du Code civil, fondé sur les effets non rétroactifs de la modification de l'acte de l'état civil de la personne transgenre, garantit ainsi la stabilité de la filiation des enfants nés d'une personne transgenre. La personne transgenre qui modifie l'enregistrement de son sexe reste dès lors père/mère/coparente de son ou ses enfants. Cela n'empêche pas que le nouvel enregistrement du sexe de leur parent puisse être mentionné en marge des actes de naissance des enfants déjà nés¹.

b. Les enfants nés après la modification de l'enregistrement du sexe

1.60. La question de la filiation des enfants nés après la modification de l'enregistrement du sexe de la personne transgenre est plus complexe dans la mesure où la loi n'impose plus de condition de stérilisation. En d'autres termes, une personne transgenre ne doit plus nécessairement subir de modification de son sexe morphologique sur le plan médical.

Il peut donc arriver qu'une personne transgenre ait fait modifier la mention de son sexe dans son acte de naissance afin de le faire correspondre au genre auquel elle se sent appartenir sans pour autant subir d'intervention médicale l'empêchant de concevoir un enfant selon son sexe précédent.

L'article 135/2, § 2, du Code civil envisage les conséquences de ce cas de figure sur la filiation des enfants nés après la modification de l'enregistrement du sexe. Deux hypothèses doivent être distinguées.

1) Les enfants issus d'une personne transgenre (née femme) devenue homme

1.61. Les règles de la filiation maternelle s'appliquent si l'enfant est issu d'un homme transgenre (né femme) qui accouche de l'enfant (article 135/2, § 2, al. 1^{er}, du Code civil).

L'homme transgenre (né femme) qui accouche de l'enfant sera déclaré comme la mère de l'enfant dans l'acte de naissance en vertu de l'article 312 du Code civil.

¹ Voir la circulaire du 15 décembre 2017 relative à la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 29 décembre 2017.

II.II.1.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

Si l'acte de naissance de l'enfant devait ne pas établir la filiation maternelle de l'enfant (hypothèse rare – voir *supra*), l'homme transgenre (né femme) doit alors envisager une reconnaissance de l'enfant. Or, il se peut que l'enfant soit également reconnu par le père ayant participé à sa conception ou ayant consenti à la procréation médicalement assistée de sorte que l'on se trouverait dans ce cas en présence de deux reconnaissances effectuées par deux personnes de même sexe. Or, nous avons vu que l'article 329, alinéa 2, du Code civil prévoit que lorsque l'enfant est reconnu par plusieurs personnes de même sexe, seule la première reconnaissance sort ses effets aussi longtemps qu'elle n'est pas annulée. Cette disposition a dès lors été complétée et précise désormais que cette règle ne s'applique pas dans le cas d'une reconnaissance de paternité d'un enfant qui a été reconnu par la mère (qui est en fait devenu un homme...) conformément à l'article 135/2, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil.

Les règles de la filiation paternelle s'appliquent si l'enfant est issu d'un homme transgenre (né femme) qui conçoit une enfant avec une autre femme en recourant à la procréation médicalement assistée (article 135/2, § 2, al. 4, du Code civil).

L'homme transgenre (né femme) sera considéré comme le père de l'enfant.

2) Les enfants issus d'une personne transgenre (née homme) devenue femme

1.62. Dans ce cas, les règles d'établissement de la filiation paternelle sont applicables par analogie. La femme transgenre (née homme) ne peut en effet avoir accouché de l'enfant de sorte que les règles d'établissement de la filiation maternelle ne peuvent s'appliquer. De même, les règles relatives à la comaternité ne peuvent pas non plus s'appliquer puisque comme étudié *supra*, la comaternité se fonde exclusivement sur le consentement à la procréation médicalement assistée. Or, la femme transgenre (née homme) peut tout autant concevoir un enfant naturellement que par procréation médicalement assistée sans que l'officier de l'état civil n'en ait connaissance. Le Code civil prévoit donc l'application de la même règle dans les deux cas, à savoir l'application des dispositions relatives à la filiation paternelle (article 135/2, § 2, al. 2, du Code civil). Toutefois, comme la personne transgenre est déclarée femme, elle ne sera pas mentionnée comme père mais comme coparente de l'enfant (article 135/2, § 2, al. 3, du Code civil).

Enfin, dans l'hypothèse d'une future transplantation possible d'utérus¹, la femme transgenre (née homme) qui accouchera de l'enfant sera mentionnée comme la mère de l'enfant (article 135/2, § 2, al. 4, du Code civil).

¹ Hypothèse expressément envisagée dans les travaux parlementaires (Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc.*, Chambre, 2016-2017, n° 54 2403/001, p. 26).

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

Section 2

La contestation de la filiation

§ 1^{er}. *Les règles communes à la contestation de la filiation maternelle, de la filiation paternelle et de la filiation à l'égard de la coparente*

2.1. Différentes personnes peuvent être amenées à contester une filiation maternelle, paternelle ou de comaternité. Certaines règles sont communes à ces actions : les modes de preuve, les fins de non-recevoir, la procédure et les effets des décisions. Nous les présentons d'emblée et les rappellerons par la suite.

1. Les modes de preuve

2.2. La preuve est libre dans toutes les actions relatives à la filiation (voir les articles 312, § 2, 314, al. 5, 318, § 3, 324, al. 2 et 330, § 2, du Code civil).

En pratique, une expertise génétique ou une analyse du sang est fréquemment ordonnée par le tribunal saisi d'une demande en contestation de paternité (article 331^{octies} du Code civil). Une expertise génétique sur la dépouille d'un défunt est également possible¹.

La preuve de la comaternité, quant à elle, ne peut se rapporter, en dehors de la possession d'état, que par le consentement à la procréation médicalement assistée donné conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes et pour autant que la conception puisse en être la conséquence.

2. Les fins de non-recevoir

a. *L'enfant qui n'est pas né viable.*

2.3. Comme pour toute action relative à la filiation, l'action en contestation de maternité, de paternité ou de comaternité est irrecevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331^{bis} du Code civil).

b. *La possession d'état*

2.4. « La possession d'état est le fait pour un individu de se comporter comme ayant un état et d'être considéré comme l'ayant, même si, en droit, il ne l'a pas. »²

¹ Pour une application : Trib. fam. Namur, 11 janvier 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 875.

² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 1987.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

Appliquée à la filiation, la possession d'état peut être définie comme étant l'exercice de fait du rapport de filiation et de parenté, l'apparence d'un état, au sens plus précis de la filiation vécue. Elle constitue soit une fin de non-recevoir, comme ici en matière de contestation de la filiation, soit, comme nous l'avons vu, un mode de preuve pour l'établissement judiciaire de la filiation.

La possession d'état doit être paisible et continue. Il n'est par contre pas nécessaire qu'elle soit originaire ni actuelle¹.

Elle doit par ailleurs être non équivoque. Nicole Gallus précise à cet égard qu'« Une possession d'état est notamment équivoque lorsqu'elle se constitue artificiellement, c'est-à-dire de mauvaise foi, pour empêcher, par une voie de fait, l'établissement de la paternité biologique, ou encore lorsqu'elle prétend s'édifier alors même qu'une vérité biologique différente est connue de tous dès la naissance, sinon même dès la conception de l'enfant. Par contre, il n'y a pas d'équivoque lorsque, de bonne foi, l'auteur de la reconnaissance est convaincu d'être le père biologique de l'enfant, ou encore lorsqu'il sait ne pas être le père mais entend assumer, de façon consciente et volontaire, la paternité affective qui n'est troublée par aucune revendication du père biologique »². Jugé ainsi qu'il n'y a pas de possession d'état équivoque lorsque celui qui se comporte comme un père à l'égard de l'enfant sait qu'il n'est pas le père biologique de celui-ci mais entend assumer de façon consciente et volontaire une paternité affective³.

C'est le juge qui apprécie l'existence d'une possession d'état en fonction d'un ensemble de circonstances, dont certaines sont énumérées, à titre exemplatif seulement, à l'article 331*nonies* du Code civil⁴.

Selon les dispositions du Code civil, l'action en contestation de maternité, de paternité ou de comaternité est en principe irrecevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard de la personne dont la filiation est contestée.

Toutefois, en vertu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la possession d'état ne peut plus aujourd'hui être considérée comme une fin de non-recevoir absolue dans les actions en contestation de la filiation.

La question se pose désormais de savoir si la possession d'état doit demeurer en tant que fin de non-recevoir relative, impliquant une balance des intérêts au stade

¹ Trib. fam. Bruxelles, 27 novembre 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 265.

² N. GALLUS, *Le droit de la filiation – Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 153.

³ Trib. fam. Bruxelles, 27 novembre 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 265.

⁴ Pour une application, voir Liège, 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 640.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

de la recevabilité¹, ou si elle doit devenir un élément à prendre en compte dans la balance des intérêts au-fond². La réponse n'est à ce jour pas tranchée³, même si un arrêt de la Cour de cassation (chambre néerlandophone) du 7 avril 2017⁴ semble privilégier la première hypothèse (fin de non-recevoir relative avec balance des intérêts au stade de la recevabilité).

Quelle que soit la réponse privilégiée, il faut retenir que le juge doit désormais effectuer une balance des intérêts en présence (soit au stade de la recevabilité, soit au stade du fondement de la demande).

3. La procédure

2.5. La procédure en contestation est celle du droit commun.

L'action est introduite par citation, sauf lorsque toutes les personnes devant être mises à la cause sont prédécédées. Dans ce cas, elle est introduite par requête unilatérale (article 332*quater*, al. 2, du Code civil).

Notez que l'enfant fait partie des titulaires admis à intenter une action en contestation de la filiation. Sauf à être émancipé, il doit être représenté par son représentant légal ou, en cas de conflit d'intérêts, par un tuteur *ad hoc* désigné par le tribunal de la famille.

Doivent être parties à la cause : l'enfant ou ses descendants, celui de ses auteurs dont la paternité, la maternité ou la comaternité n'est pas contestée, ainsi que la personne dont la paternité, la maternité ou la comaternité est contestée (article 332*bis* du Code civil). Si l'un de ceux qui doivent être cités est décédé, l'action est intentée uniquement contre les autres (article 332*quater*, al. 1^{er}, du Code civil).

Par exception à l'article 811 du Code judiciaire, le tribunal de la famille peut ordonner, même d'office, que soient appelés à la cause tous les intéressés auxquels il estime que la décision doit être rendue commune (article 331*decies*, al. 2, du Code civil).

¹ En ce sens : Gand, 19 mars 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 96 et *R.A.B.G.*, 2016, p. 281 ; Liège, 3 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 98 ; Trib. fam. Bruxelles, 27 avril 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 885 ; Bruxelles, 25 octobre 2018 (affaire « Boël »), *Act. dr. fam.*, 2018, p. 236, note J. Fierens et J.T., 2019, p. 184 ; Trib. fam. Bruxelles, 24 décembre 2018, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 190 ; Gand, 18 février 2019, *R.A.B.G.*, 2019, p. 1234.

² En ce sens : Trib. fam. Hainaut, 25 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 289 ; Mons, 30 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 105 ; Liège, 1^{er} juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 114 ; Trib. fam. Hainaut, 27 juin 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 662.

³ Voir à cet égard Y.-H. LELEU, « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 9 et s. ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 587. Voir également M. BÉAGUE, « La filiation paternelle en tension : la place du père biologique en droit de la filiation et la mise en balance des intérêts en présence par le juge », note sous Liège, 1^{er} juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 124 et s.

⁴ *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 558, note G. Mathieu.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

4. Les effets de la décision rendue en matière de filiation

2.6. Les effets des décisions en contestation de la filiation sont les mêmes que ceux des actions en réclamation d'état. Ils sont déclaratifs et non constitutifs d'état.

§ 2. La contestation de la filiation maternelle

1. La contestation de la filiation maternelle établie par l'effet de la loi

a. Les titulaires de l'action

2.7. L'action en contestation de la maternité établie par l'effet de la loi est une action « fermée » ou « réservée » que seuls pourront intenter le père, l'enfant, la femme à l'égard de laquelle la filiation est établie et la femme qui revendique la maternité (article 312, § 2, du Code civil), à l'exception de la donneuse d'ovule ou d'embryon conformément aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (voir *infra*)¹.

b. Les délais

2.8. L'action doit être intentée, conformément à l'article 312, § 2, du Code civil, dans l'année de la découverte du caractère mensonger de la filiation et ce, quel que soit le titulaire de l'action.

c. Les conditions de recevabilité

2.9. Comme pour toute action relative à la filiation, l'action en contestation est irrecevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331*bis* du Code civil).

Autre fin de non-recevoir : la possession d'état (article 312, § 2, du Code civil) avec les nuances exposées *supra*.

d. Les conditions de fond

2.10. La partie demanderesse doit rapporter la preuve que la femme désignée dans l'acte de naissance n'a pas accouché de l'enfant. Il y va d'un critère factuel. Il ne servirait donc à rien, par exemple, de démontrer que la femme qui a accouché était une mère porteuse. Dans un jugement du 6 mai 2009, le Tribunal de la jeunesse de

¹ On notera que ni les ascendants ni les descendants de la mère légale qui serait décédée sans avoir agi ne sont titulaires de l'action en contestation de la filiation maternelle établie par l'effet de la loi.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

Bruxelles rappelait à cet égard que « l'action en contestation de maternité n'est ouverte par l'article 312, § 2, du Code civil qu'en cas du caractère mensonger de la filiation maternelle désignée dans l'acte de naissance ; qu'en l'espèce, la désignation de Madame M. comme mère légale de l'enfant, dans l'acte de naissance, résulte de la circonstance exacte qu'elle a accouché de l'enfant, ce qui ne permet pas l'intentement de l'action en contestation de maternité »¹.

Contrairement aux conditions de fondement de l'action en contestation de la paternité du mari et de l'action en contestation de reconnaissance (voir *infra*), la femme qui revendique la maternité de l'enfant et qui conteste la maternité de la femme désignée dans l'acte de naissance ne doit pas prouver sa propre maternité pour voir son action accueillie.

2. La contestation de la filiation maternelle établie par reconnaissance

a. Les titulaires de l'action

2.11. L'action est ici aussi une action « fermée » ou « réservée » que seuls pourront intenter le père, l'enfant, l'auteur de la reconnaissance et la femme qui revendique la maternité (article 330, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil) à l'exception de la femme donneuse d'ovule ou d'embryon conformément aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 (voir *infra*).

Par ailleurs, l'article 330/3 du Code civil prévoit expressément que le procureur du Roi poursuit la nullité de la reconnaissance dans l'hypothèse visée à l'article 330/1 du Code civil, à savoir *lorsqu'il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'auteur de la reconnaissance, vise manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour lui-même, pour l'enfant ou pour la personne qui doit donner son consentement préalable à la reconnaissance*.

L'auteur de la reconnaissance ainsi que ceux qui y ont consenti ne sont toutefois recevables à la contester que s'ils prouvent que leur consentement a été vicié (article 330, § 1^{er}, al. 2, du Code civil).

La reconnaissance ne peut par ailleurs être contestée par ceux qui ont été parties à la décision qui l'a autorisée sur la base de l'article 329bis du Code civil ou à celle qui a refusé l'annulation sur la base de cet article (article 330, § 1^{er}, al. 3, du Code civil).

¹ Trib. jeun. Bruxelles, 6 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 172, note J. SOSSON, « La création d'un lien légal avec la mère génétique d'un enfant conçu par gestation pour autrui : une question de filiation ou d'adoption ? ».

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

b. Les délais

2.12. La reconnaissance peut être contestée par :

- l'enfant, au plus tôt lorsqu'il a atteint l'âge de 12 ans et au plus tard le jour où il a atteint l'âge de 22 ans, ou dans l'année de la découverte du fait que la femme qui l'a reconnu n'est pas sa mère ;
- le père, dans l'année de la découverte du fait que la femme qui a reconnu l'enfant n'est pas la mère ;
- l'auteur de la reconnaissance, dans l'année de la découverte du fait qu'elle n'est pas la mère ;
- la femme qui revendique la maternité, dans l'année de la découverte du fait qu'elle est la mère de l'enfant ou dans l'année après qu'elle a appris la reconnaissance, si celle-ci a lieu après la découverte du fait qu'elle est la mère de l'enfant.

c. Les conditions de recevabilité

2.13. L'action en contestation est irrecevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331bis du Code civil).

Autre fin de non-recevoir : la possession d'état (article 330, § 1^{er}, du Code civil) avec les nuances exposées *supra*.

d. Les conditions de fond

2.14. La reconnaissance est annulée s'il est établi que la femme qui a reconnu l'enfant n'a pas accouché de cet enfant (article 330, § 2, du Code civil).

Toutefois, la femme qui prétend être la mère biologique de l'enfant et qui introduit une action en contestation de la reconnaissance ne verra son action déclarée fondée que si sa propre maternité est établie (article 330, § 3, du Code civil). L'objectif du législateur est d'éviter que l'enfant ne se retrouve sans filiation maternelle. Si l'action aboutit, la décision entraînera de plein droit l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de la demanderesse. Dans cette hypothèse, le juge devra vérifier que les conditions de l'article 332quinquies du Code civil sont respectées (consentements prévus pour les actions en réclamation d'état, voir *supra*). Le juge devra examiner les deux questions dans la même procédure.

Enfin, si l'action est intentée par le ministère public sur la base de l'article 330/3 du Code civil, la reconnaissance sera annulée s'il résulte d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'auteur de la reconnaissance visait manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour elle-même, pour l'enfant ou pour la personne qui a donné son consentement à la reconnaissance.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

3. La contestation de la filiation maternelle établie par jugement

2.15. La décision judiciaire établissant la filiation maternelle peut être soumise aux voies de recours de droit commun : l'opposition, l'appel, la tierce opposition et le pourvoi en cassation.

Une fois que le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, la filiation devient incontestable.

§ 3. *La contestation de la filiation paternelle*

1. La contestation de la filiation paternelle établie par l'effet de la loi

2.16. La contestation de la présomption de paternité du mari de la mère est régie par l'article 318 du Code civil.

a. Les titulaires de l'action

2.17. L'action peut être intentée par la mère, l'enfant, le mari (ou le précédent mari si la paternité est établie en vertu de l'article 317 du Code civil), la femme qui revendique la comaternité, mais aussi par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant (article 318, § 1^{er}, du Code civil), à l'exception de l'homme donneur de sperme ou d'embryon conformément aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 (voir *infra*). Elle peut aussi être intentée par les ascendants et descendants du mari décédé (article 318, § 2, al. 2, du Code civil).

b. Les délais

2.18. En vertu de l'article 318, § 2, alinéa 1, du Code civil, l'enfant peut agir au plus tôt lorsqu'il a atteint l'âge de 12 ans et au plus tard lorsqu'il a atteint l'âge de 22 ans, ou dans l'année de la découverte du fait que le mari de sa mère n'est pas son père.

La formulation du texte finalement adopté en séance plénière de la Chambre permet de considérer qu'avant ses 12 ans, l'enfant ne peut agir, mais qu'à partir de l'âge de 12 ans et jusqu'à ses 18 ans, il peut agir par l'intermédiaire de son représentant légal ou d'un tuteur *ad hoc* chargé d'apprécier l'opportunité de sa demande s'il y a opposition d'intérêts, conformément à l'article 331 *sexies* du Code civil.

Par un arrêt du 31 mai 2011 n° 96/2011, la Cour constitutionnelle a toutefois considéré que l'article 318, § 2, du Code civil viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, au motif qu'« en prévoyant qu'un enfant ne peut plus contester la présomption de paternité établie à l'égard du mari de sa mère

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

au-delà de l'âge de vingt-deux ans ou de l'année à dater de la découverte du fait que celui qui était le mari de sa mère n'est pas son père, alors que cette présomption ne correspond à aucune réalité ni biologique, ni socio-affective, il est porté atteinte de manière discriminatoire au droit au respect de la vie privée de cet enfant. En raison du court délai de prescription, celui-ci pourrait ne plus disposer de la possibilité de saisir un juge susceptible de tenir compte des faits établis ainsi que de l'intérêt de toutes les parties concernées, sans que cela puisse se justifier par le souci de préserver la paix des familles alors que les liens familiaux sont en l'occurrence inexistantes ».

La Cour a franchi un pas de plus avec l'arrêt n° 8/2016 du 3 février 2016 (affaire « Boël ») au terme duquel elle a considéré que l'article 318, § 2, du Code civil viole l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il impose à l'enfant âgé de plus de 22 ans un délai d'un an à compter de la découverte du fait que le mari de sa mère n'est pas son père pour intenter une action en contestation de paternité et alors même que dans cette affaire, il existait une possession d'état entre l'enfant et son père légal.

Il résultait de ces arrêts que l'action en contestation de la paternité du mari de la mère introduite par l'enfant tardivement ne pouvait plus en principe être jugée irrecevable¹. Il subsistait toutefois des incertitudes. Le délai devait-il être maintenu sauf circonstances exceptionnelles² ? L'action devait-elle être soumise à la prescription trentenaire³ ? Devenait-elle au contraire imprescriptible⁴ ? La controverse a désormais été tranchée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 142/2019 du 17 octobre 2019 qui précise que « Contrairement à ce qu'affirme le juge *a quo*, si elle n'est plus soumise au délai prévu par l'article 318, § 2, du Code civil, compte tenu de l'arrêt n° 18/2016, l'action en contestation de paternité reste en principe soumise au délai de droit commun prévu par l'article 331^{ter} du même Code, en cause » (B.7.3)⁵.

¹ Voir Trib. fam. Namur, 29 mars 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 145 ; Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi, 27 juin 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 662.

² En ce sens : A. QUIRYNEN, « De (on)verenigbaarheid van de (strikte) vervaltermijn voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot met het recht tot eerbieding van het privéleven », *T. Fam.*, 2011, p. 222.

³ En ce sens : A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 611.

⁴ En ce sens : N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *Act. dr. fam.*, 2011, p. 137 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et verrous relatifs », *J.T.*, 2013, p. 678 et 679 ; G. MATHIEU, A. ROLAND et R. HAZÉE, *Manuel pratique de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2016, p. 202.

⁵ Pour une application, voir Trib. fam. Namur, 4 décembre 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 202. La question se pose désormais de savoir si le point de départ du délai trentenaire doit s'entendre au sens de l'article 331^{ter} du Code civil (à savoir « à compter du jour où la possession d'état a pris fin ou, à défaut de possession d'état, à partir de la naissance, ou à compter du jour où l'enfant a commencé à jouir d'une possession d'état conforme à l'état qui lui est contesté, sans préjudice de l'article 2252 ») ou si ce point de départ s'entend du jour où l'enfant découvre que son père légal n'est pas son père biologique. La réponse à cette question n'est à ce jour pas tranchée. Voy. à cet égard N. Massager, « Tout est devenu flou... », note sous C.C., n° 142/2019, 17 octobre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 10 et s.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

2.19. Par contre, en ce qui concerne le fait que l'enfant ne peut pas agir avant l'âge de 12 ans, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 22*bis* de la Constitution n'était pas violé. Dans un arrêt n° 87/2016 du 2 juin 2016¹, elle a estimé que l'article 318, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil ne viole pas l'article 22*bis* de la Constitution dans la mesure où le fait de prendre en compte la capacité de discernement de l'enfant pour ne pas l'autoriser à introduire une action en contestation de paternité avant l'âge de 12 ans était compatible avec l'article 22*bis* de la Constitution qui précise d'ailleurs expressément que l'opinion de l'enfant est prise en compte *eu égard à son âge et à son discernement*.

La mère doit quant à elle agir dans l'année de la naissance. Par un arrêt n° 46/2014 du 20 mars 2014, la Cour constitutionnelle a jugé que « l'article 318, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la mère doit intenter l'action en contestation de la présomption de paternité dans l'année de la naissance de l'enfant ». La Cour a en effet considéré que « [l]a différence de traitement qui découle du fait que le délai dans lequel une action en contestation de la présomption de paternité doit être intentée court, pour la mère, à compter de la naissance de l'enfant, alors que ce délai court, pour le mari de la mère, à compter de la découverte qu'il n'est pas le père de l'enfant, et, pour celui qui revendique la paternité, à partir de la découverte qu'il est le père de l'enfant est raisonnablement justifiée par la circonstance qu'au moment de la naissance de l'enfant, la mère est nécessairement au courant, d'une part, de cette naissance et, d'autre part, de la possibilité ou du fait que son mari n'est pas le père biologique de son enfant » (B.13).

Le mari (ou le précédent mari qui aurait contesté avec succès la paternité du nouveau et serait dans ce cas présumé être le père) doit quant à lui agir dans l'année de la découverte qu'il n'est pas le père. Par un arrêt n° 46/2013 du 28 mars 2013, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 318, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil ne viole pas l'article 22 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il impose au mari désireux de contester sa paternité d'agir dans l'année de la découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant. Pour la Cour, « [l]e législateur a pu estimer que l'homme, en se mariant, accepte d'être considéré, en principe, comme le père de tout enfant que sa femme enfantera. Compte tenu des préoccupations du législateur et des valeurs qu'il a voulu concilier, il n'apparaît pas déraisonnable, en principe, qu'il n'ait voulu accorder au mari qu'un court délai pour intenter l'action en contestation de paternité » (B.10.1). La Cour ajoute que « la fixation d'un délai pour l'introduction d'une action en contestation de paternité peut également être justifiée par la volonté de garantir la sécurité juridique et un caractère définitif des relations familiales » (B.10.2).

¹ *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 80, note G. MATHIEU, « L'intérêt de l'enfant en sursis ».

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

L'homme qui revendique la paternité doit agir dans l'année de la découverte qu'il est le père. L'article 328bis du Code civil lui permet en outre d'agir dès avant la naissance de l'enfant. Par un arrêt n° 16/2014 du 29 janvier 2014, la Cour constitutionnelle a jugé que « l'article 318, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'homme qui revendique la paternité de l'enfant doit intenter l'action en contestation de paternité dans l'année de la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant ». La Cour relève que « [l]a paix des familles et la sécurité juridique des liens familiaux, d'une part, et l'intérêt de l'enfant, d'autre part, constituent des buts légitimes dont le législateur peut tenir compte pour empêcher que la contestation de paternité puisse être exercée sans limitation, de sorte que le législateur a pu prévoir des délais de déchéance (...) Dans cette optique, il est pertinent de ne pas faire primer a priori la réalité biologique sur la réalité juridique. Il est dès lors raisonnablement justifié que l'homme qui revendique la paternité de l'enfant ne dispose que d'un bref délai pour contester la présomption de paternité du mari de la mère. » (B.9.1 à B.10). Elle a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt n° 145/2014 du 9 octobre 2014 et un arrêt n° 87/2016 du 2 juin 2016.

On relèvera que la détermination du point de départ du délai d'un an relève de l'appréciation, en fait, du juge du fond. Un simple doute sur la paternité ne suffit pas¹. La Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 12 janvier 2017, a par exemple estimé qu'en « l'absence d'éléments précis et concrets, confirmant sans doute possible que la paternité légale ne peut correspondre à la paternité biologique, le délai d'un an (...) n'a pas commencé à courir »².

L'action de la femme qui revendique la comaternité doit être intentée dans l'année de la découverte du fait qu'elle a consenti à la conception, conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007, et que la conception peut en être la conséquence.

Les descendants et ascendants du mari décédé sans avoir agi, mais étant encore dans le délai utile pour le faire, doivent agir *dans l'année de son décès ou de la découverte de la naissance ou dans l'année de leur découverte du fait que le défunt n'est pas le père de l'enfant. Si le mari est décédé avant la naissance de l'enfant, sa paternité peut être contestée par ses ascendants ou par ses descendants dans l'année de la découverte de la naissance ou dans l'année de leur découverte du fait que le défunt n'est pas le père de l'enfant.*

¹ Voir à cet égard : Bruxelles, 12 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 683 ; Bruxelles, 12 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 615 ; Trib. fam. Namur, 15 février 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 365 ; Trib. fam. Namur, 25 octobre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 401 ; Trib. fam. Namur, 16 mai 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 653 ; Trib. fam. Namur, 3 avril 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 653. On précisera que la charge de la preuve de l'éventuel retard de la demande incombe à la partie qui soulève l'exception (Gand, 21 décembre 2017, *R.W.*, 2020-21, liv. 6, p. 224).

² Bruxelles (43^e ch.), 12 janvier 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 141.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

c. Les conditions de recevabilité

1) L'enfant né viable

2.20. L'action n'est pas recevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331*bis* du Code civil).

2) La possession d'état

2.21. En vertu du § 1^{er} de l'article 318 du Code civil, l'action en contestation de la présomption de paternité du mari de la mère est irrecevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard de ce dernier.

Toutefois, par un arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011, la Cour constitutionnelle a déclaré l'article 318, § 1^{er}, du Code civil contraire à l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est le caractère *absolu* de la fin de non-recevoir liée à la possession d'état qui est remis en cause par la Cour, non l'existence de celle-ci. La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 318, § 1^{er}, du Code civil est liée au fait qu'« en érigeant la possession d'état en fin de non-recevoir absolue de l'action en contestation de la présomption de paternité, le législateur fait toujours prévaloir la réalité socio-affective de la paternité sur la réalité biologique. Du fait de cette fin de non-recevoir absolue, le mari de la mère qui a assumé de bonne foi la paternité socio-affective se voit refuser de manière absolue la possibilité de contester sa paternité, parce que son attitude de bonne foi a précisément contribué à la réalisation des faits qui sont constitutifs de la possession d'état. Il n'existe dès lors, pour le juge, aucune possibilité de tenir compte des faits établis et des intérêts de toutes les parties concernées. Une telle mesure n'est pas proportionnée aux buts légitimes poursuivis par le législateur et n'est dès lors pas compatible avec l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme » (B.10).

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt n° 105/2013 du 9 juillet 2013 lorsque l'action en contestation de la présomption de paternité du mari est intentée par l'homme qui revendique la paternité et dans deux arrêts prononcés respectivement les 7 novembre 2013 (arrêt n° 147/2013) et 3 février 2016 (arrêt n° 18/2016 – affaire « Boël »)¹ lorsqu'elle est intentée par l'enfant.

¹ Voir à propos de cet arrêt : J. FIERENS et G. MATHIEU, « La Cour constitutionnelle et la Princesse au petit pois », note sous C.C., 3 février 2016, n° 18/2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 58 à 60 ; G. MATHIEU, « Filiation et Cour constitutionnelle : l'Enfant Roi », note sous C.C., 3 février 2016, n° 18/2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 368 à 380. Voir également : J. FIERENS, « La princesse au petit pois. Troisième épisode », note sous Bruxelles (43^e ch.), 25 octobre 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 240 et s. ; J. FIERENS, « La princesse au petit pois – suite et certainement pas fin », note sous Trib. fam. Bruxelles (12^e ch.), 28 mars 2017, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 101 et s. ; J.-P. MASSON, « Une paternité royale hors mariage », *J.T.*, 2020, p. 209-210.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

Comme nous l'avons évoqué *supra*, le fait que la possession d'état ne constitue plus un verrou absolu implique que le juge est tenu d'effectuer une balance des intérêts en présence, que ce soit au stade de la recevabilité ou du fondement de la demande.

3) L'hypothèse de l'insémination artificielle consentie par le mari

2.22. L'action en contestation de paternité est irrecevable si le mari a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but (article 318, § 4, du Code civil).

Le consentement du mari à l'utilisation d'une telle technique n'est cependant pas opposable si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence. On peut songer par exemple à l'hypothèse de l'épouse infidèle enceinte « naturellement » d'un tiers au cours de la période de l'insémination artificielle.

d) *Les conditions de fond*

1) Les cas où la présomption est dite « forte »

2.23. La règle selon laquelle le mari de la mère est le père constitue, on l'a dit, une présomption toujours réfragable.

La présomption de paternité du mari est réputée « forte » dans la généralité des cas, c'est-à-dire qu'elle ne pourra être renversée que moyennant la preuve de la non-paternité du mari (article 318, § 3, al. 1^{er}, du Code civil).

2) Les cas où la présomption est dite « faible »

2.24. L'article 318, § 3, alinéa 2, du Code civil instaure toutefois diverses exceptions qui font de la règle de paternité du mari de la mère une présomption dite « faible », c'est-à-dire qu'elle peut être renversée par simple dénégation, sans qu'il soit nécessaire de prouver la non-paternité du mari.

Ces hypothèses sont les suivantes :

- les cas visés à l'article 316*bis* du Code civil, c'est-à-dire les cas où la présomption de paternité du mari est en principe, et sauf volonté contraire commune des époux, écartée (voir *supra*) ;
- lorsque la filiation maternelle est établie par reconnaissance ou par décision judiciaire. Cette hypothèse vise le cas de l'accouchement sous X ou de l'accouchement clandestin. Dans ces cas, le législateur a estimé que la paternité du mari de la mère ne correspondait sans doute pas à la réalité ;
- lorsque l'action est introduite avant que la filiation maternelle ne soit établie. Cette hypothèse dite du « désaveu préventif », selon laquelle le mari pourrait

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

avoir introduit l'action avant que la filiation maternelle ne soit établie, renvoie également à la situation où l'épouse a accouché sous X ou clandestinement, qu'elle n'a pas reconnu l'enfant et qu'aucune action en établissement de la maternité n'a abouti. Il ne s'agit pas de l'hypothèse de contestation formulée par le mari qui constaterait ou apprendrait que son épouse est enceinte et qui soupçonne un adultère. Une telle contestation est impossible étant donné que les actions relatives à la filiation ne sont en principe recevables que si l'enfant est né viable (article 331*bis* du Code civil).

3) La condition propre à l'homme qui revendique la paternité

2.25. L'homme qui prétend être le père biologique de l'enfant et qui introduit une action en contestation de la paternité du mari ne verra son action déclarée fondée que si sa propre paternité est établie. Le tribunal examinera à cette occasion si toutes les conditions requises par l'article 332*quinquies* sont respectées, à savoir la question des consentements requis et, en cas d'opposition, l'appréciation de l'intérêt de l'enfant (article 318, § 5, du Code civil)¹.

Notez qu'en ce qui concerne la mise en balance des intérêts en présence, la jurisprudence peut aller en sens contraire. La Cour d'appel de Mons et celle de Liège ont par exemple prononcé deux arrêts opposés dans deux affaires pourtant fort similaires². Dans l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 30 novembre 2015³, la demande en contestation de la filiation paternelle établie par application de la présomption de paternité introduite par le père biologique a été rejetée au nom de l'intérêt de l'enfant à maintenir un lien de filiation avec son père légal eu égard aux éléments suivants : stabilité familiale, lien de l'enfant avec son grand frère, maintien des repères de l'enfant, accès de l'enfant à ses origines pouvant être garanti autrement que par le bouleversement de sa filiation. Dans l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1^{er} juin 2016⁴, la demande du père biologique a au contraire été déclarée fondée en raison du fait que, sans permettre au père biologique d'établir sa paternité à l'égard de l'enfant, le juge n'avait aucune garantie – eu égard aux éléments du dossier – que l'enfant puisse accéder à ses origines. Le juge a donc estimé qu'il était dans l'intérêt de l'enfant d'établir la filiation paternelle à l'égard de son père biologique.

¹ Sur la balance des intérêts à opérer par le juge en cas de contestation par le père biologique de la paternité du père légal, voir M. BÉAGUE, « La filiation paternelle en tension : la place du père biologique en droit de la filiation et la mise en balance des intérêts en présence par le juge », note sous Liège, 1^{er} juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 124 et s. ; Y.-H. LELEU, « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 9 et s. ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 587 et s., spéc. p. 591-596. Pour des exemples de rejet, au nom de l'intérêt de l'enfant, de l'action en contestation de la présomption de paternité introduite par le père biologique, voir : Mons, 30 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 105 ; Liège (10^e ch.), 29 mai 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 146.

² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 591.

³ Mons, 30 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 105. Pour une analyse détaillée de cet arrêt : Y.-H. LELEU, « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 17-26.

⁴ Liège, 1^{er} juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 114, note M. Beague.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

4) La condition propre à la femme qui revendique la comaternité

2.26. La demande en contestation introduite par la femme qui revendique la comaternité de l'enfant ne sera quant à elle fondée que s'il est prouvé qu'elle a consenti à la procréation médicalement assistée conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 et que la conception de l'enfant peut en être la conséquence.

Le tribunal de la famille devra vérifier que les conditions de l'article 332quinquies, § 1^{er}, 1/1, 2 et 4, sont respectées. A défaut, l'action sera rejetée (article 318, § 6, du Code civil).

2. La contestation de la filiation paternelle établie par reconnaissance

2.27. L'action en contestation de la reconnaissance de paternité obéit aux mêmes règles que l'action en contestation de la reconnaissance de maternité, contenues dans l'article 330 du Code civil.

a. Les titulaires de l'action

2.28. L'action en contestation de la reconnaissance paternelle est une action « fermée » ou « réservée » que seuls peuvent intenter la mère, l'enfant, l'auteur de la reconnaissance, l'homme qui revendique la paternité – à l'exception de l'homme donneur de sperme ou d'embryon, conformément aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 – et la femme qui revendique la comaternité de l'enfant (article 330, § 1^{er}, du Code civil).

Par ailleurs, l'article 330/3 du Code civil prévoit expressément que le procureur du Roi poursuit la nullité de la reconnaissance dans l'hypothèse visée à l'article 330/1 du Code civil, à savoir *lorsqu'il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'auteur de la reconnaissance, vise manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour lui-même, pour l'enfant ou pour la personne qui doit donner son consentement préalable à la reconnaissance*¹.

¹ On relèvera qu'avant l'entrée en vigueur de la loi sur les reconnaissances frauduleuses, le ministère public disposait déjà, certes de manière plus implicite, d'un droit d'action dans cette hypothèse. L'article 138bis, § 1^{er}, du Code judiciaire lui permet en effet d'agir d'office *chaque fois que l'ordre public exige son intervention*. Plusieurs décisions ont ainsi accueilli des actions intentées sur cette base par le ministère public et annulé des reconnaissances dont le but était de frauder les dispositions de la loi en matière de séjour. Voir Cij. Liège, 7 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 594, note J. Mary ; Trib. fam. Namur, 11 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 943 ; Liège, 27 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 669 ; Trib. fam. Namur, 16 novembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 565 ; Trib. fam. Liège, div. Verviers, 6 février 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 631 ; Trib. fam. Namur, 19 juin 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 278 (jugement qui rappelle que l'action du ministère public en cas de reconnaissance frauduleuse est soumise au délai général trentenaire visé à l'article 331ter du Code civil).

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

2.29. On rappellera que la loi n'autorise l'auteur de la reconnaissance (ainsi que ceux qui y ont consenti) à contester celle-ci que s'il prouve que son consentement a été vicié (article 330, § 1^{er}, al. 2, du Code civil). Par un arrêt n° 139/2014 du 25 septembre 2014, confirmé par un arrêt n° 38/2015 du 19 mars 2015, la Cour constitutionnelle a considéré que « l'article 330, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il dispose que l'auteur de la reconnaissance n'est recevable à contester la reconnaissance que s'il prouve que son consentement a été vicié ».

La reconnaissance ne peut par ailleurs pas être contestée par ceux qui ont été parties à la décision qui l'a autorisée sur la base de l'article 329*bis* du Code civil ou à celle qui a refusé l'annulation sur la base de cet article (article 330, § 1^{er}, al. 3, du Code civil).

A propos des titulaires de l'action en contestation de la reconnaissance paternelle, la Cour constitutionnelle a considéré, au terme d'un arrêt n° 20/2019 du 7 février 2019, que ni l'article 138*bis* du Code judiciaire, ni l'article 330 du Code civil ne violent les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que ces dispositions empêchent les grands-parents paternels et le ministère public d'agir en contestation de la reconnaissance de paternité lorsque l'auteur de la reconnaissance est décédé et que la mère, tout en semblant mettre la filiation biologique en doute, s'abstient d'agir judiciairement en contestation (B.1.2.)¹. La Cour constitutionnelle rappelle que le législateur a entendu limiter les titulaires des actions en contestation de la filiation aux personnes « véritablement intéressées » (B.3.2.) et que la priorité doit être donnée à la sécurité juridique des liens familiaux, à la paix des familles et à l'intérêt de l'enfant. Si les relations entre les enfants et les grands-parents relèvent de la vie familiale, telle qu'elle est protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'en découle pas pour autant, selon la Cour, une obligation de traiter les grands-parents d'un enfant de la même manière que les parents en ce qui concerne le droit de contester la filiation (B.5.1.). La Cour a également estimé qu'il n'apparaissait pas nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant que le ministère public puisse agir en contestation de la reconnaissance de paternité à l'égard d'un enfant dans d'autres hypothèses que celles qui relèvent de l'ordre public (B.7.2.) tout en précisant qu'il revenait au ministère public « d'évaluer si la situation qui est à

¹ Dans cet arrêt, la Cour a également estimé que les articles 330 du Code civil et 138*bis* du Code judiciaire ne portaient pas atteinte au droit des grands-parents d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant, droit prévu par l'article 375*bis* du Code civil. Pour plus de développements, voir le point B.8. de l'arrêt.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

l'origine du litige pendant devant le juge *a quo* relève des hypothèses dans lesquelles l'ordre public exige son intervention » (B.7.1.)¹.

2.30. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle a considéré, au terme d'un arrêt n° 2/2020 du 16 janvier 2020, que l'article 330 du Code civil ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il n'accorde pas aux grands-parents un droit d'action en contestation de la paternité établie par reconnaissance lorsque l'auteur de la reconnaissance est décédé sans avoir agi en justice et qu'au moment de son décès, le délai imparti à celui-ci pour introduire une action en contestation de sa propre reconnaissance n'avait pas encore expiré. Si l'article 318, § 2, alinéa 2, du Code civil accorde un tel droit d'action aux ascendants et aux descendants du conjoint décédé qui n'a pas agi en justice, il existe aux yeux de la Cour une différence entre les deux situations : la paternité de l'enfant né pendant le mariage est établie de plein droit à l'égard du mari de la mère alors que la reconnaissance de paternité, en revanche, est « un acte juridique volontaire qui émane de l'homme qui souhaite établir un lien de filiation avec un enfant et elle suppose que l'homme qui reconnaît un enfant exprime sa volonté de manière explicite. L'auteur de la reconnaissance est réputé poser un tel acte juridique de manière éclairée et ne peut contester la reconnaissance que s'il prouve que son consentement a été vicié. Bien que cette reconnaissance fasse naître un lien de filiation, il n'est pas exclu que l'intéressé reconnaisse un enfant tout en sachant qu'il n'existe entre eux aucun lien biologique » (B.6.3). Pour la Cour, eu égard à la volonté du législateur de limiter au maximum les possibilités de contestation de la reconnaissance de paternité afin de garantir la sécurité juridique pour l'enfant, il est raisonnablement justifié que, dans ce dernier cas, les grands-parents ne se voient pas conférer le droit d'agir en contestation de la paternité établie par reconnaissance lorsque l'auteur de la reconnaissance est décédé sans avoir agi en justice et qu'au moment de son décès, le délai imparti à celui-ci, en vertu de l'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil, pour introduire une action en contestation de sa propre reconnaissance n'avait pas encore expiré (B.6.4.).

b. Les délais

2.31. L'enfant doit agir au plus tôt lorsqu'il a atteint l'âge de 12 ans et au plus tard lorsqu'il a atteint l'âge de 22 ans, ou dans l'année de la découverte du fait que l'homme qui l'a reconnu n'est pas son père. Par un arrêt n° 77/2016 du 25 mai 2016, la Cour constitutionnelle a toutefois estimé que le fait d'imposer à l'enfant

¹ Suite à cet arrêt, le Tribunal de la famille de Namur, à l'origine de la question préjudicielle, a rendu le 20 mars 2019 (R.G. n° 17/320/A) un jugement au terme duquel il a considéré que la demande en contestation de la reconnaissance de paternité intentée par le ministère public sur la base de l'article 138bis du Code judiciaire était recevable et fondée, l'intérêt de l'enfant, garanti constitutionnellement, relevant assurément de l'ordre public et exigeant par là même son intervention dès lors qu'en l'espèce, la filiation paternelle de l'enfant était sujette à caution et devait être vérifiée, dans son propre intérêt supérieur.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

âgé de plus de 22 ans un délai d'un an à compter de la découverte du fait que la personne qui l'a reconnu n'est pas son père pour pouvoir agir afin de contester la filiation paternelle établie par reconnaissance viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour rejoint ainsi la position développée précédemment dans son arrêt n° 18/2016 du 3 février 2016 à propos du délai qui s'impose à l'enfant qui souhaite contester la filiation paternelle établie par application de la présomption de paternité. La Cour stipule en effet que « pour des motifs similaires à ceux de l'arrêt n° 18/2016, précité, relatif à l'article 318, § 2, du Code civil, l'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, du même code n'est pas compatible avec les normes de référence invoquées » (B.11)¹. La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt n° 161/2016 du 14 décembre 2016.

La mère doit agir dans l'année de la découverte du fait que l'homme qui a reconnu l'enfant n'est pas le père.

L'auteur de la reconnaissance doit agir dans l'année de la découverte du fait qu'il n'est pas le père.

L'homme qui revendique la paternité doit agir dans l'année de la découverte qu'il est le père de l'enfant² ou dans l'année après qu'il a appris la reconnaissance, si celle-ci a lieu après la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant. Concernant la durée du délai, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec la Convention relative aux droits de l'enfant (arrêt n° 139/2013 du 17 octobre 2013, confirmé par l'arrêt n° 165/2013 du 5 décembre 2013). Aux yeux de la Cour, il n'est en effet pas disproportionné, au nom de la sécurité juridique et de la stabilité des relations familiales, d'imposer au père biologique souhaitant contester la paternité d'un autre homme pour y substituer la sienne d'agir dans un bref délai.

Enfin, l'action en contestation de la reconnaissance introduite par la femme qui revendique la comaternité doit être intentée dans l'année de la découverte du fait qu'elle a consenti à la procréation, conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007, et que la conception peut en être la conséquence. Elle peut également agir dans l'année après qu'elle a appris la reconnaissance, si celle-ci a lieu après la découverte du fait qu'elle est la coparente de l'enfant.

¹ Pour une application, voir Trib. fam. Namur, 16 novembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 576.

² On rappellera que la détermination du point de départ du délai d'un an relève de l'appréciation, en fait, du juge du fond et qu'un simple doute sur la paternité ne suffit pas. Voir pour une application : Gand, 18 février 2019, *R.A.B.G.*, 2019, p. 1234. Jugé toutefois par la Cour d'appel d'Anvers (Anvers, 15 octobre 2019, *R.A.B.G.*, 2020, p. 273) que la connaissance ou la conscience qu'il existe une réelle chance de paternité active le délai d'un an pour introduire ladite demande.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

c. *Les conditions de recevabilité*

2.32. Outre que l'action en contestation de la reconnaissance paternelle est irrecevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331*bis* du Code civil), elle est également irrecevable, en principe, si l'enfant a la possession d'état à l'égard de la personne dont la filiation est contestée (article 330, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil).

On notera toutefois que par un arrêt n° 29/2013 du 7 mars 2013, confirmé par un arrêt n° 96/2013 du 9 juillet 2013, la Cour constitutionnelle a considéré que « [l']article 330, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, du Code civil viole l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'action en contestation de la reconnaissance de paternité, intentée par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant, est irrecevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard de l'auteur de la reconnaissance ». Par un arrêt n° 127/2014 du 19 septembre 2014, la Cour s'est prononcée dans le même sens à propos de l'action en contestation de reconnaissance intentée par l'homme qui a reconnu l'enfant. La Cour a confirmé sa jurisprudence dans deux arrêts subséquents n° 139/2014 du 25 septembre 2014 et n° 35/2015 du 12 mars 2015. Enfin, la Cour s'est également prononcée dans le même sens à propos de l'action en contestation de reconnaissance de paternité intentée par l'enfant dans son arrêt n° 168/2015 du 26 novembre 2015.

Comme nous l'avons précisé dans le cadre des conditions communes aux actions en contestation de la filiation ainsi que dans le cadre de l'action en contestation de la filiation paternelle établie par l'effet de la loi, la possession d'état ne constituant plus une fin de non-recevoir absolue, le juge est tenu de procéder à une mise en balance des intérêts en présence, que ce soit au stade de la recevabilité ou du fondement de la demande.

2.33. On rappellera qu'une condition de recevabilité supplémentaire est requise en ce qui concerne l'auteur de la reconnaissance ainsi que les personnes qui ont dû donner leur consentement à la reconnaissance conformément à l'article 329*bis* du Code civil. Ceux-ci doivent en effet prouver que leur consentement a été vicié (article 330, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil)¹.

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 9 août 2019 mérite d'être quelque peu développé à ce stade dans la mesure où il porte sur le rôle de la possession d'état et sur le vice de consentement dans le cadre d'une action en contestation de la reconnaissance introduite par l'auteur de la reconnaissance². Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que le fait pour un homme d'avoir reconnu un enfant dont il s'avère ultérieurement qu'il n'en est pas le père peut constituer un

¹ La Cour constitutionnelle a estimé sur cette question que l'article 330, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution (arrêts n° 38/2015 du 19 mars 2015 et n° 126/2015 du 24 septembre 2015).

² Bruxelles, 9 août 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1960 et s.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

vice de consentement en ce qu'il y a erreur sur la substance de la reconnaissance. La Cour d'appel précise par ailleurs que la possession d'état ne peut avoir un caractère absolu et que le juge doit analyser les intérêts de toutes les parties concernées. Dans cette analyse, l'intérêt de l'enfant doit prévaloir. A cet égard, la Cour a considéré que l'intérêt de l'enfant ne serait pas rencontré par l'anéantissement de la filiation paternelle, la seule volonté de l'auteur de la reconnaissance de ne plus s'impliquer en tant que père ne pouvant suffire à mettre à néant le lien de filiation¹. La Cour a donc décidé de ne pas écarter la possession d'état mais au contraire de la faire jouer en faveur de l'enfant. Il faut donc retenir que même si les conditions de recevabilité exigées par l'article 330 du Code civil sont rencontrées, le juge doit analyser les intérêts de toutes les parties concernées en faisant prévaloir l'intérêt de l'enfant².

d. *Les conditions de fond*

2.34. La reconnaissance est annulée s'il est établi que l'homme qui a reconnu l'enfant n'est pas le père biologique (article 330, § 2, du Code civil) ou, si l'action est intentée par le ministère public sur la base de l'article 330/3 du Code civil, s'il résulte d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'auteur de la reconnaissance était manifestement uniquement d'obtenir un avantage en matière de séjour lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour lui-même, pour l'enfant ou pour la personne qui a donné son consentement à la reconnaissance.

L'homme qui se prétend le père biologique de l'enfant et qui introduit une action en contestation de la reconnaissance doit par ailleurs prouver sa propre paternité pour voir son action déclarée fondée (article 330, § 3, du Code civil). La femme qui conteste la reconnaissance de paternité et revendique la comaternité devra quant à elle prouver qu'elle a consenti à la procréation médicalement assistée conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 et que la conception de l'enfant peut en être la conséquence (article 330, § 4, du Code civil). Dans les deux cas, le tribunal devra vérifier que les conditions de l'article 332quinquies du Code civil³ sont respectées. Le juge devra examiner les deux questions dans la même procédure. Si la décision fait droit à la demande en contestation de filiation, elle entraînera de plein droit l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard du demandeur ou de la demanderesse.

Comme le souligne Yves-Henri Leleu, la demande en contestation de la filiation paternelle établie par reconnaissance introduite par le père biologique (tout comme l'action en contestation de la filiation paternelle établie par l'effet de la loi) peut

¹ *Ibid.*, p. 1965.

² Voir également Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 593 et s.

³ Sur la balance des intérêts à opérer par le juge en cas de contestation de la reconnaissance de paternité par le père biologique, voir not. Bruxelles, 5 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 604 ; Mons (34^e ch.), 4 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 114 ; Gand, 18 février 2019, *R.A.B.G.*, 2019, p. 1234.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

donner lieu à une jurisprudence allant en sens contraire en fonction des éléments retenus par le juge¹. Il relève à cet égard que « certains faits sont récurrents ou pas et emportent, avec d'autres, la conviction du juge (...) ».

- l'existence d'un lien socio-affectif vécu et actuel, une vie familiale effective entre l'enfant et son père légal ;
- le manque de réactivité ou de rapidité du père biologique ;
- son manque d'intérêt pour l'enfant à l'une ou l'autre période de sa vie ;
- la connaissance de la vérité biologique par l'enfant (...) »².

3. La contestation de la filiation paternelle établie par jugement

2.35. Comme dans le cas de l'établissement judiciaire de la filiation maternelle, la décision judiciaire établissant la filiation paternelle peut être soumise aux voies de recours de droit commun : l'opposition, l'appel, la tierce opposition et le pourvoi en cassation. Une fois que le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, la filiation n'est plus contestable.

§ 4. La contestation de la filiation établie à l'égard de la coparente

1. La contestation de la comaternité établie par l'effet de la loi

a. Les titulaires de l'action

2.36. L'action en contestation de la présomption de comaternité peut être introduite par la mère, l'enfant, la coparente à l'égard de laquelle la filiation est établie, la femme qui revendique la comaternité ainsi que par l'homme qui revendique la paternité (article 325/3, § 1^{er}, du Code civil), à l'exception de l'homme donneur de sperme ou d'embryon conformément aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007. Lorsque la comaternité a été établie en vertu de l'article 317 du Code civil, elle peut également être contestée par le précédent mari ou la précédente épouse (article 325/3, § 2, dernier alinéa, du Code civil).

On remarquera que si la coparente est décédée sans avoir agi, sa comaternité ne pourra plus être contestée par ses ascendants ni par ses descendants, contrairement aux ascendants et descendants du mari décédé avant d'avoir agi en contestation de sa présomption de paternité. Nous n'apercevons pas d'emblée la raison de cette différence de traitement.

b. Les délais

2.37. L'action de la mère doit être intentée dans l'année de la naissance (article 325/3, § 2, al. 1^{er}, du Code civil).

¹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 595.

² *Ibid.*, p. 595-596.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

L'action de l'épouse doit être intentée dans l'année de la découverte du fait qu'elle n'a pas consenti à l'acte ayant la procréation pour but ou dans l'année de la découverte que la conception de l'enfant ne peut être la conséquence de l'acte ayant la procréation pour but et auquel elle a consenti (article 325/3, § 2, al. 2, du Code civil).

L'action de la femme qui revendique la comaternité doit être introduite dans l'année de la découverte du fait qu'elle a consenti à la conception (a priori, si elle a consenti, elle devrait s'en souvenir) et que l'enfant peut en être la conséquence (article 325/3, § 2, al. 3, du Code civil).

L'homme qui revendique la paternité doit agir dans l'année de la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant (article 325/3, § 2, al. 4, du Code civil)¹.

L'enfant a quant à lui dix ans pour agir en contestation de la comaternité, entre ses 12 et 22 ans, ou un an à dater de la découverte du fait que l'épouse de sa mère n'a pas consenti à l'acte ayant la procréation pour but ou que sa conception ne peut en être la conséquence (article 325/3, § 2, al. 5, du Code civil)².

c. Les conditions de recevabilité

2.38. L'action en contestation de la comaternité n'est pas recevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331bis du Code civil) ni s'il bénéficie de la possession d'état à l'égard de l'épouse de sa mère (article 325/3, § 1^{er}, du Code civil). Voir toutefois les nombreux arrêts prononcés à ce sujet à propos de la contestation de la filiation paternelle. On regrettera que le législateur ait ainsi reproduit une norme dont il savait pourtant l'inconstitutionnalité.

d. Les conditions de fond

2.39. La partie demanderesse doit rapporter la preuve de ce que la femme désignée comme étant la coparente de l'enfant n'a pas consenti, préalablement à la conception, à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but ou, si elle a consenti, que la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence (article 325/3, § 3, du Code civil).

Par ailleurs, l'homme qui se prétend le père biologique de l'enfant doit rapporter la preuve de sa propre paternité. Le tribunal de la famille doit dans ce cas vérifier que

¹ Voir toutefois, dans un contexte assez particulier : Trib. fam. Brabant wallon, 10 mai 2019, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 270, à propos d'un homme induit en erreur par deux professionnels du droit et ainsi « trompé par une ignorance invincible et légitime que partagerait tout citoyen non professionnel du droit ».

² Les arrêts de la Cour constitutionnelle rendus sur la question du délai qui s'applique à l'enfant pour agir en contestation d'un lien de filiation ne l'ont pas été en matière de comaternité mais on peut présumer que les mêmes enseignements devraient s'appliquer. Voir *supra* à propos de l'action en contestation de la filiation paternelle établie par l'effet de la loi ou par reconnaissance.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

les conditions de l'article 332^{quinq}ies sont respectées. A défaut, l'action est rejetée (article 325/3, § 4, du Code civil).

La demande de la femme qui revendique la comaternité de l'enfant n'est du reste fondée que s'il est prouvé qu'elle a consenti à la procréation médicalement assistée conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 et que la conception de l'enfant peut en être la conséquence. Le tribunal de la famille doit vérifier que les conditions de l'article 332^{quinq}ies, § 1^{er}, 1/1, 2 et 4, sont respectées. A défaut, l'action est rejetée (article 325/3, § 5, du Code civil).

2. La contestation de la comaternité établie par reconnaissance

a. Les titulaires de l'action

2.40. L'action en contestation de la reconnaissance de comaternité peut être introduite par la mère, l'enfant, l'auteur de la reconnaissance, la femme qui revendique la comaternité et l'homme qui revendique la paternité (article 325/7, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil), à l'exception de l'homme donneur de sperme ou d'embryon conformément aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007.

Par ailleurs, l'article 330/3 du Code civil prévoit expressément que le procureur du Roi poursuit la nullité de la reconnaissance dans l'hypothèse visée à l'article 330/1 du Code civil (voir *supra*).

L'auteur de la reconnaissance et ceux qui ont donné les consentements préalables requis par l'article 329^{bis} du Code civil ne sont recevables à contester la reconnaissance que s'ils prouvent que leur consentement a été vicié (article 325/7, § 1^{er}, al. 2, du Code civil).

Enfin, l'action ne peut être intentée par les personnes qui ont été parties à la décision qui a autorisé la reconnaissance ou à la décision ayant refusé l'annulation de la reconnaissance (article 325/7, § 1^{er}, al. 3, du Code civil).

b. Les délais

2.41. La reconnaissance peut être contestée par l'enfant au plus tôt le jour où il a atteint l'âge de 12 ans et au plus tard le jour où il a atteint l'âge de 22 ans, ou dans l'année de la découverte du fait que sa conception ne peut être la conséquence de l'acte auquel l'auteur de la reconnaissance a consenti conformément à la loi du 6 juillet 2007 (article 325/7, § 1^{er}, al. 7, du Code civil)¹.

¹ Les arrêts de la Cour constitutionnelle rendus sur la question du délai qui s'applique à l'enfant pour agir en contestation d'un lien de filiation ne l'ont pas été en matière de comaternité mais on peut présumer que les mêmes enseignements devraient s'appliquer. Voir *supra* à propos de l'action en contestation de la filiation paternelle établie par l'effet de la loi ou par reconnaissance.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

La mère et l'auteur de la reconnaissance doivent agir dans l'année de la découverte du fait que la conception de l'enfant ne peut pas être la conséquence de l'acte auquel la personne qui a reconnu l'enfant a consenti conformément à la loi du 6 juillet 2007 (article 325/7, § 1^{er}, al. 4, du Code civil).

La femme qui revendique la comaternité doit être agir dans l'année de la découverte du fait qu'elle a consenti à la conception, conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007, et que la conception peut en être la conséquence ou dans l'année après qu'elle a appris la reconnaissance, si celle-ci a lieu après la découverte du fait qu'elle est la coparente de l'enfant (article 325/7, § 1^{er}, al. 5, du Code civil).

L'homme qui revendique la paternité de l'enfant doit quant à lui agir dans l'année de la découverte qu'il est le père de l'enfant ou dans l'année après qu'il a appris la reconnaissance, si celle-ci a lieu après la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant (article 325/7, § 1^{er}, al. 6, du Code civil).

c. Les conditions de recevabilité

2.42. A l'instar d'une action en contestation de la filiation maternelle ou paternelle établie par reconnaissance, la contestation de la reconnaissance de comaternité est irrecevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331*bis* du Code civil) ainsi que, en principe, si l'enfant a la possession d'état à l'égard de celle qui l'a reconnu¹ (article 325/7, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil). Nous renvoyons à cet égard à nos développements concernant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière.

Rappelons également que l'auteur de la reconnaissance et ceux qui ont donné les consentements préalables requis par l'article 329*bis* du Code civil ne sont recevables à contester la reconnaissance que s'ils prouvent que leur consentement a été vicié (article 325/7, § 1^{er}, al. 2, du Code civil).

d. Les conditions de fond

2.43. Pour contester une reconnaissance de comaternité, il faut rapporter la preuve que l'intéressée n'a pas consenti à la conception conformément à la loi du 6 juillet 2007 ou que la conception ne peut en être la conséquence (article 325/7, § 2, du Code civil).

L'homme qui prétend être le père biologique de l'enfant et qui introduit une action en contestation de la reconnaissance ne verra par ailleurs son action déclarée fondée que si sa propre paternité est établie. Le tribunal devra vérifier que les

¹ Pour une application, voir Bruxelles, 15 juin 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 161 et *Act. dr. fam.*, 2017, p. 253.

II.II.1.2. – LA CONTESTATION DE LA FILIATION

conditions de l'article 332*quinquies* du Code civil sont respectées (article 325/7, § 3, du Code civil).

De même, la femme qui revendique la comaternité et qui introduit une action en contestation de la reconnaissance ne verra son action déclarée fondée que si elle rapporte la preuve qu'elle a consenti à la procréation médicalement assistée et que la conception de l'enfant peut en être la conséquence. Le tribunal devra vérifier que les conditions de l'article 332*quinquies*, § 1^{er}, 1^{er}/1, 2 et 4 du Code civil sont respectées (article 325/7, § 4, du Code civil).

Dans chacune de ces hypothèses, le juge devra examiner les deux questions dans la même procédure. Si la décision fait droit à la demande en contestation de filiation, elle entraînera de plein droit l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard du demandeur ou de la demanderesse.

Dans l'hypothèse de l'action intentée par le procureur du Roi sur la base de l'article 330/3 du Code civil, il faudra prouver que l'auteur de la reconnaissance visait manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour elle-même, pour l'enfant ou pour la personne qui a donné son consentement à la reconnaissance (article 330/1 du Code civil).

3. La contestation de la comaternité établie par jugement

2.44. Comme dans le cas de l'établissement judiciaire de la filiation maternelle et de l'établissement judiciaire de la filiation paternelle, la décision judiciaire établissant la filiation à l'égard de la coparente peut être soumise aux voies de recours de droit commun : l'opposition, l'appel, la tierce opposition et le pourvoi en cassation. Une fois que le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, la filiation n'est plus contestable.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

Section 3

L'impact de la procréation médicalement assistée et de la gestation pour autrui sur le droit de la filiation

3.1. Certaines possibilités offertes actuellement par la science et les « technologies du vivant » méritent qu'on les examine sous l'angle du droit de la filiation¹.

§ 1^{er}. La procréation médicalement assistée (« PMA »)

3.2. La procréation médicalement assistée vise l'ensemble des modalités et conditions d'application des nouvelles techniques médicales d'assistance à la reproduction dans lesquelles est réalisée soit une insémination artificielle, qui permet d'apporter la semence de l'homme dans les voies génitales de la femme, soit une des techniques de fécondation *in vitro*, c'est-à-dire des techniques dans lesquelles il est, à un moment du processus, donné accès à l'ovocyte et/ou à l'embryon² (article 2, a), de la loi du 6 juillet 2007).

On parle de PMA *homologue* si les gamètes proviennent du couple demandeur et de PMA *hétérologue* s'il est recouru à un don de sperme, d'ovocytes ou d'embryon.

1. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

3.3. Dans un arrêt *S.H. c. Autriche* du 3 novembre 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que l'interdiction du don d'ovules et du don de sperme à des fins de fécondation *in vitro*, décidée par le législateur autrichien, était compatible avec l'article 8 de la Convention. La Cour a estimé qu'il y avait lieu d'accorder à l'État une ample marge d'appréciation car le recours à la fécondation *in vitro* suscitait – à l'époque où les juridictions internes se sont prononcées sur cette affaire – et continue de susciter de délicates interrogations éthiques qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science. Bien qu'elle ait conclu à la non-violation de l'article 8 en l'espèce, la Cour observe toutefois que le domaine de la procréation artificielle appelle un examen permanent de la part des États membres eu égard aux évolutions scientifiques et juridiques particulièrement rapides dans ce domaine (§ 118).

¹ Voir à ce sujet : N. MASSAGER et N. GALLUS (dir.), *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui. Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, Limal, Anthemis, 2017.

² Concrètement, il s'agit de se faire rencontrer des gamètes (spermatozoïdes et ovule) dans une éprouvette dans le but de transplanter l'embryon dans la matrice, c'est-à-dire l'utérus de la future mère.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

2. La loi belge du 6 juillet 2007

3.4. La loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes¹ autorise, à titre gratuit, le don de sperme, d'ovocytes et d'embryons. Les activités de fécondation *in vitro* et de cryoconservation² d'embryons, de gamètes³, de gonades⁴ et fragments de gonades ne peuvent être réalisées que dans les centres de fécondation (article 3 de la loi).

a. Les conditions d'accès à la PMA

3.5. De nature ouverte et libérale, la loi du 6 juillet 2007 reconnaît la légitimité du droit à procréer. La loi n'impose en effet aucune condition d'ordre sociologique en termes d'accès aux techniques de procréation médicalement assistée. Le texte définit l'auteur du projet parental comme *toute personne ayant pris la décision de devenir parent par le biais d'une procréation médicalement assistée* (article 2, f), de la loi). Ainsi, une demande de procréation médicalement assistée peut être formée tant par une femme seule que par un couple et, lorsque la demande émane d'un couple, aucune exigence n'est posée relativement à sa stabilité ou à son orientation sexuelle⁵.

3.6. La loi énonce toutefois des conditions d'âge dans le chef de la femme : le prélèvement de gamètes de même que la demande d'implantation d'embryons ou d'insémination de gamètes sont ouverts aux femmes majeures jusqu'au jour qui précède leur 46^e anniversaire tandis que l'implantation d'embryons ou l'insémination de gamètes peut être effectuée chez la femme majeure jusqu'au jour qui précède son 48^e anniversaire. Exceptionnellement, le prélèvement pour cryoconservation de gamètes, d'embryons surnuméraires, de gonades ou fragments de gonades peut être effectué, sur indication médicale, chez un mineur (article 4 de la loi).

Les centres de fécondation restent libres d'édicter leurs propres règles de conduite et d'accepter ou de refuser les candidats en fonction de celles-ci. Il leur est ainsi possible d'invoquer une clause de conscience pour refuser les demandes qui leur sont adressées. Ce refus doit être adressé par écrit au(x) demandeur(s) dans le mois qui suit la décision et doit indiquer, dans le cas où le ou les demandeurs en ont

¹ M.B., 17 juillet 2007.

² Congélation des gamètes, des embryons surnuméraires, des gonades et fragments de gonades (article 2, e), de la loi).

³ Cellules reproductrices sexuées différenciées en gamètes femelles (ovules) et mâles (spermatozoïdes) et dont la fusion formera l'embryon.

⁴ Organes produisant les cellules de la reproduction (les ovaires chez la femme et les testicules chez l'homme).

⁵ L'article 6 de la loi se limite à prescrire que le centre de fécondation doit vérifier *pour les cas où cela s'indique* que les causes de la stérilité, de l'infertilité ou de l'hypofertilité de la demandeuse ou du couple demandeur ont été déterminées et traitées conformément aux données acquises de la science et aux usages de la profession.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

exprimé le souhait, les coordonnées d'un autre centre de fécondation auquel ils peuvent s'adresser (article 5 de la loi).

b. La convention

3.7. Une convention est nécessairement établie entre le centre de fécondation consulté et le ou les auteurs du projet parental, et ce avant toute démarche médicale. Cette convention devra nécessairement mentionner l'identité, l'âge et l'adresse du ou des auteurs du projet (article 7 de la loi).

Nous avons vu que cette convention revêt une importance cruciale pour l'établissement de la comaternité hors mariage. Dans le cadre de la reconnaissance, la demande intentée contre un refus de consentement pourra être rejetée s'il est prouvé que la demanderesse n'a pas consenti à la procréation conformément à la loi du 6 juillet 2007 ou que la conception ne peut en être la conséquence. Dans le cadre d'une action en recherche de comaternité, la demande sera également rejetée s'il est prouvé que celle à l'égard de laquelle la filiation est recherchée n'a pas consenti à la procréation conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 ou que la conception ne peut en être la conséquence.

c. Le sort des gamètes et des embryons surnuméraires

3.8. Les gamètes surnuméraires sont les gamètes qui ont été prélevés dans le cadre de la procréation médicalement assistée mais qui n'ont pas été immédiatement utilisés pour une procréation médicalement assistée (article 2, l), de la loi).

L'embryon surnuméraire est l'embryon¹ qui a été constitué dans le cadre de la procréation médicalement assistée mais qui n'a pas été implanté chez la femme (article 2, d), de la loi).

Un choix doit être fait dans la convention au sujet de la destination des gamètes et des embryons surnuméraires.

Les gamètes et les embryons surnuméraires peuvent être cryoconservés (conservés à très basse température) en vue de la réalisation du projet parental ou d'un projet parental ultérieur pendant un délai de dix ans pour les premiers, cinq ans pour les seconds, sauf dérogation (articles 17 et 46 de la loi), être intégrés dans un protocole de recherche scientifique conformément à la loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro*, être détruits ou encore être affectés à un programme de don (articles 10 et 40 de la loi).

¹ Sur le statut de l'embryon, voir Y.-H. LELEU, *Droits des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 37.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

La commercialisation des gamètes et des embryons est évidemment interdite (articles 19, al. 2, 22, al. 3, 48, § 2 et 51, § 2, de la loi).

d. L'insémination et l'implantation *post mortem*

3.9. Dans l'hypothèse où la personne qui a sollicité la cryoconservation avait conservé des gamètes surnuméraires en vue d'un projet parental ultérieur et pour autant qu'elle l'ait expressément prévu dans la convention, l'insémination *post mortem* des gamètes surnuméraires est licite (article 44 de la loi). De la même manière, l'implantation *post mortem* d'embryons surnuméraires est possible (article 15 de la loi).

Il ne pourra toutefois être procédé à l'insémination ou à l'implantation *post mortem* qu'au terme d'un délai de six mois prenant cours au décès de l'auteur du projet parental et au plus tard dans les deux ans qui suivent le décès (articles 16 et 45 de la loi).

e. La filiation

3.10. La loi du 6 juillet 2007 ne modifie pas les règles de la filiation. Les articles 27 et 56 disposent qu'aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux n'est ouverte au donneur, au receveur, ou à l'enfant issu du don et qu'à compter de l'implantation des embryons ou de l'insémination des gamètes, les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des « auteurs du projet parental ».

Ces dispositions posent de manière claire l'impossibilité d'établir un lien juridique de filiation entre l'enfant né grâce à un don et le donneur ou les donneurs de gamètes ou d'embryons. Cette impossibilité est encore rappelée dans les définitions données par la loi du donneur et du receveur d'embryon ou de gamètes¹.

La mère biologique sera ainsi toujours reconnue comme la mère juridique de l'enfant. Le nom de la femme qui accouche sera en effet mentionné dans l'acte de naissance et cette mention suffira à établir la maternité (articles 44 et 312, § 1^{er}, du Code civil – *supra*). Le critère de l'établissement de la maternité est donc l'accouchement et la donneuse d'ovocytes n'a aucun droit ni aucun devoir à l'égard de l'enfant issu du don.

Si la mère est mariée, son époux ou son épouse sera présumé(e) être le père (article 315 du Code civil) ou la coparente (article 325/2 du Code civil) de l'enfant et aucune action en contestation de cette présomption ne sera possible si l'époux ou l'épouse a consenti à l'acte de procréation médicalement assistée, pour autant que la conception de l'enfant soit la conséquence de cet acte.

¹ Art. 2, i), j), p) et q), de la loi.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

Si la mère n'est pas mariée, son compagnon ou sa compagne pourra reconnaître l'enfant avec son accord, et ce déjà à tout moment de la grossesse (article 328, § 3, du Code civil).

A défaut de reconnaissance volontaire, la mère pourra agir en établissement judiciaire de la paternité ou de la comaternité (articles 322 et 325/8 du Code civil).

L'établissement de la comaternité ne posera pas de difficulté dès lors que la preuve de la comaternité sera rapportée par la signature de la convention avec le centre de fécondation conformément à l'article 7 de la loi.

3.11. L'établissement de la paternité est plus complexe dans la mesure où tant l'action en autorisation de reconnaissance en cas de refus de consentement de la mère que l'action en établissement judiciaire de la paternité exigent, selon les dispositions du Code civil (articles 329*bis*, § 2, al. 4, et 332*quinqies*, § 3, du Code civil), la preuve du lien biologique pour établir la paternité, lien qui fait précisément défaut dans le cas du recours à une procréation médicalement assistée avec donneur. Certains tribunaux n'ont toutefois pas hésité à s'écarter de ces dispositions et à se baser sur les articles 27 et 56 de la loi qui prévoient que les règles du Code civil doivent jouer *en faveur* du ou des auteurs du projet parental pour établir la paternité en l'absence de lien biologique¹. On mentionnera à cet égard un arrêt récent de la Cour constitutionnelle² au terme duquel la Cour a constaté l'inconstitutionnalité de la disposition du Code civil qui implique cette impossibilité d'établir un lien de filiation paternelle en l'absence de lien biologique dans le contexte d'une procréation médicalement assistée avec don. Dans cette affaire, il n'était pas contesté que l'homme dont la filiation était recherchée avait participé aux démarches ayant abouti à la conception et à la naissance de l'enfant et que, jusqu'à son décès inopiné, cet homme avait considéré l'enfant à naître comme le sien. La Cour a estimé qu'« [e]n faisant obstacle à l'établissement judiciaire de la paternité du co-auteur du projet parental ayant abouti, à l'issue d'une procréation médicalement assistée exogène, à la naissance de l'enfant, l'article 332*quinqies*, § 3, du Code civil porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant concerné, ainsi qu'à son droit à ce que soit pris en compte son intérêt supérieur. La disposition en cause est dépourvue de justification lorsqu'elle est appliquée dans le contexte d'une action en recherche de paternité concernant un enfant né grâce à la mise en œuvre d'une technique de procréation médicalement assistée exogène » (B.11.2 et B.12). Cet arrêt a été prononcé à propos d'une action en établissement judiciaire de la paternité mais son enseignement pourrait être élargi à l'hypothèse où l'homme

¹ Tribunal civil de Dinant, 5 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1095 ; Bruxelles, 29 mai 2012, *T. Fam.*, 2013, p. 201.

² Arrêt n° 19/2019 de la Cour constitutionnelle du 7 février 2019. Voir à propos de cet arrêt : G. WILLEMS, « La filiation après PMA à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité : vers une consécration législative de la parenté intentionnelle ? », *J.T.*, 2019, p. 455 et s.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

ayant participé au projet parental souhaiterait reconnaître l'enfant et se heurterait au refus de consentement de la mère.

Concernant l'établissement de la paternité, les développements qui précèdent ne valent évidemment que si le projet parental est réalisé dans un centre de fécondation agréé. Un projet « artisanal » effectué en dehors du cadre légal, ce qui peut s'envisager pour le don de sperme, n'offre en effet pas les mêmes garanties. L'homme ayant fourni ses gamètes pourrait dans ce cas voir sa paternité établie, soit via une reconnaissance volontaire, soit via une action en établissement judiciaire de la paternité, moyennant le consentement de la mère, de l'enfant s'il est âgé de 12 ans ou plus et également, dans le cadre d'un établissement judiciaire de la paternité, du ministère public (article 332quinquies du Code civil). En cas de refus de consentement, le critère biologique n'emportera pas automatiquement l'établissement du lien de filiation mais sera contrebalancé par d'autres intérêts au premier rang desquels figure l'intérêt de l'enfant. L'établissement de la paternité de l'homme ayant fourni ses gamètes pourrait ainsi être refusé si cet établissement s'avère contraire à l'intérêt de l'enfant (*supra*).

f. L'anonymat du don

3.12. La loi belge a opté pour un système « mixte » et établit une distinction entre le don de gamètes et le don d'embryons surnuméraires. Elle impose l'anonymat pour ce dernier mais autorise le don non anonyme de gamètes lorsqu'il résulte d'un accord entre le donneur et le ou les receveurs (articles 22, al. 2 et 57, al. 2, de la loi).

Pour le don de gamètes, la loi offre ainsi la possibilité aux parents de choisir un donneur anonyme ou de se présenter avec un donneur consentant à la levée de son anonymat. Toutefois, on relèvera que l'anonymat n'est levé, dans ce cas, qu'entre le donneur et la receveuse ou le couple receveur. L'enfant né suite à un don non anonyme de gamètes n'a aucun droit d'accès aux informations relatives au donneur¹. Il ne dispose d'aucun recours pour forcer ses parents à lui communiquer les informations dont ils disposeraient le cas échéant.

Le centre de fécondation reste par ailleurs tenu de rendre inaccessible toute donnée permettant l'identification du donneur, que le don soit anonyme ou non, et toute personne travaillant pour ou dans un tel centre qui prend connaissance, de quelque manière que ce soit, d'informations permettant l'identification des donneurs d'embryons ou de gamètes est tenue au secret professionnel (articles 28 et 57 de la loi).

¹ Pour une critique de l'anonymat du donneur, voir : G. GÉNICOT, « Le secret des origines biologiques dans les procréations médicalement assistées faisant appel à un tiers : un dispositif à questionner », *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui. Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, N. Massager et N. Gallus (dir.), Limal, Anthemis, 2017, p. 75 et s. ; G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 317 et s.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

3.13. Concernant les informations non identifiantes, le centre de fécondation ne peut communiquer d'autres informations relatives au donneur que celles qui sont de nature médicale et susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain de l'enfant. Surtout, il ne peut communiquer ces informations qu'à la receveuse ou au couple receveur qui en fait la demande au moment de faire un choix ou au médecin traitant de l'enfant, de la receveuse, ou du couple receveur, pour autant que la santé de l'enfant le requière (articles 36 et 65 de la loi).

Plusieurs propositions de loi ont été déposées pour permettre de modifier la règle de l'anonymat¹, notamment au nom du droit de l'enfant d'accéder à ses origines. Nous ne pouvons qu'espérer qu'elles aboutissent².

§ 2. *La gestation pour autrui (« GPA »)*

3.14. Il arrive qu'une femme porte un enfant pour autrui. Il peut s'agir de ce qu'on appelle la « maternité de substitution », qui provient de l'insémination de l'ovule de la femme gestatrice par le sperme du conjoint ou du partenaire de la femme stérile (ou d'un donneur), ou de « mère porteuse » lorsque l'ovule de la femme désirant un enfant, dans ce cas fertile, a été fécondé par le sperme de son compagnon ou du mari (ou d'un donneur) et que l'embryon a été transféré dans l'utérus de la gestatrice.

1. La situation en Belgique

3.15. Il n'existe pas encore, en droit belge, de cadre spécifique réglementant la gestation pour autrui³. Toutefois, à défaut d'interdiction expresse, la gestation pour autrui est actuellement pratiquée dans plusieurs centres de fécondation et ce, en toute légalité.

En revanche, la doctrine et la jurisprudence majoritaires considèrent comme illicite tout contrat destiné à lier les parties impliquées dans une GPA par lequel la gestatrice s'engagerait à remettre l'enfant à la naissance au(x) parent(s) d'intention et à lui/leur céder ses droits parentaux ou consentirait à l'adoption dès avant la

¹ Voir dernièrement la proposition de loi du 11 septembre 2019 modifiant la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, réglant le don non anonyme de gamètes et instaurant un droit à l'identité pour les enfants issus d'un don, *Doc.*, Chambre, 2019, n° 55-0310/001.

² Voir à cet égard la Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 2156 (2019), *Don anonyme de sperme et d'ovocytes : trouver un équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants*, 12 avril 2019. Voir également les Observations finales du Comité des droits de l'enfant à l'égard de la Belgique sur les cinquième et sixième rapports, 28 février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, § 20 : « Le Comité recommande à l'état partie de procéder à un examen de sa législation afin d'étudier la possibilité que les enfants nés par procréation assistée aient accès aux informations concernant leur origine ».

³ Voir à cet égard G. SCHAMPS et J. SOSSON (coord.), *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

naissance de l'enfant¹. L'illicéité de pareille convention n'est inscrite dans aucun texte, contrairement au droit français², mais se déduit des principes de droit commun³.

2. L'établissement de la filiation suite à une GPA pratiquée en Belgique⁴

3.16. En ce qui concerne la filiation maternelle, la solution juridique actuelle est claire : que ce soit une mère de substitution ou une mère porteuse, conformément à l'article 312, § 1^{er}, du Code civil, la mère légale est la femme gestatrice si son nom figure dans l'acte de naissance, ce qui est en principe le cas.

La question se pose de savoir si la mère intentionnelle pourrait contester la filiation ainsi établie sur la base d'un lien génétique avec l'enfant dans l'hypothèse du recours à une mère porteuse au sens strict du terme. L'action en contestation de la maternité, prévue à l'article 312, § 2, du Code civil, n'est toutefois ouverte qu'en cas de caractère mensonger de la filiation maternelle (voir *supra*). Actuellement, doctrine et jurisprudence s'entendent pour considérer que le critère de l'accouchement doit prévaloir de sorte que, *de lege lata*, la mère intentionnelle n'a d'autre solution que de recourir à l'adoption plénière de l'enfant⁵.

3.17. La filiation paternelle, quant à elle, dépendra de l'état civil de la mère porteuse.

Si la mère porteuse n'est pas mariée (ce qui sera le plus souvent le cas), aucune filiation paternelle ne sera en principe établie à la naissance. Le père intentionnel pourra alors reconnaître l'enfant avec le consentement de la mère porteuse, conformément aux articles 319 et 329bis du Code civil (voir *supra*). Dans la pratique, le rattachement de l'enfant à ses parents d'intention se réalise le plus souvent comme suit :

- Pour un couple hétérosexuel, le père d'intention, qui est le plus souvent le père génétique, reconnaît l'enfant avec l'accord de la mère porteuse (pour autant qu'elle ne soit pas mariée) et la mère d'intention procède ensuite à l'adoption

¹ Voir not. : N. MASSAGER, « Gestation pour autrui, uniparenté et coparentalité en droit belge », N. Massager et N. Gallus (dir.), *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui. Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, Limal, Anthemis, 2017, p. 156.

² Art. 16-7 du Code civil français : *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.*

³ Conformément aux articles 2 (interdiction de déroger à l'ordre public et aux bonnes mœurs), 1128 (interdiction de conclure une convention sur des choses hors commerce) et 1133 (la cause du contrat ne peut être prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs) du Code civil.

⁴ Voir, pour de plus amples développements : N. MASSAGER, « Gestation pour autrui, uniparenté et coparentalité en droit belge », *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui. Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, N. Massager et N. Gallus (dir.), Limal, Anthemis, 2017, p. 160 et s.

⁵ En ce sens : Trib. jeun. Bruxelles, 6 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 172 et s. et note J. SOSSON, « La création d'un lien légal avec la mère génétique d'un enfant conçu par gestation pour autrui : une question de filiation ou d'adoption ? ».

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

(il s'agira généralement d'une adoption plénière intrafamiliale rompant ainsi le lien de filiation avec la mère porteuse).

- Pour un couple homosexuel, l'homme qui est le père génétique reconnaît l'enfant avec l'accord de la mère porteuse (pour autant qu'elle ne soit pas mariée) et son partenaire procède également à une adoption¹.

Si la mère porteuse est mariée, l'établissement de la filiation vis-à-vis du père intentionnel sera plus complexe puisque le mari est alors présumé père légal de l'enfant (article 315 du Code civil – sauf désactivation conformément à l'article 316bis du même code). L'homme qui est à la fois père génétique et père d'intention devra dès lors contester la paternité du mari pour y substituer la sienne (article 318, § 5 du Code civil)². Il devra dans ce cas apporter la preuve de sa propre paternité (voir *supra*). On sera dans ce contexte attentif à l'article 318, § 4, du Code civil qui énonce que *La demande en contestation de la présomption de paternité n'est pas recevable si le mari a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence.*

Notez que la Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 10 février 2017³, a annulé la reconnaissance (en l'espèce prénatale) du père d'intention et accueilli favorablement l'action du père biologique, dans un contexte certes assez particulier. En l'espèce, l'enfant était issu d'un projet parental de gestation pour autrui effectué dans un cadre privé (c'est-à-dire en dehors d'un centre de fécondation agréé). Dans le cadre de ce projet, la mère porteuse avait accepté de porter l'enfant pour sa demi-sœur stérile et le mari de cette dernière. L'enfant fut conçu (du moins le crut-on dans un premier temps) par auto-insémination de la mère porteuse avec le sperme du mari de sa demi-sœur. Le père d'intention reconnut l'enfant avant sa naissance et, conformément aux règles juridiques évoquées ci-dessus, la mère d'intention déposa une requête en vue d'adopter l'enfant. Un test de paternité, effectué alors que l'enfant était âgé de quinze mois, révéla que le père biologique de l'enfant était en réalité le compagnon de la mère porteuse. Celui-ci intenta une action en contestation de la paternité établie par reconnaissance et n'obtint d'abord pas gain de cause en première instance. Le 10 février 2017, la Cour d'appel réforma le jugement du premier juge et déclara l'action du père biologique recevable et fondée, annulant ainsi la reconnaissance prénatale du père d'intention. Le père d'intention invoquait la possession d'état comme fin de non-recevoir à l'action du père biologique mais la Cour d'appel de Liège a estimé qu'elle n'était ni continue ni non équivoque et, plus fondamentalement, que l'intérêt supérieur de l'enfant apprécié *in concreto* était d'avoir une filiation légale en concordance avec sa filiation biologique.

¹ En ce sens, voir Trib. fam. Namur, 17 janvier 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 840, note L. Cohen ; Trib. fam. Namur, 7 novembre 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 134.

² Trib. fam. Bruxelles, 12 décembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 150.

³ Liège (1^{re} ch.), 10 février 2017, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 248.

II.II.1.3. – L'IMPACT DE LA PMA ET DE LA GPA SUR LA FILIATION

3. Gestation pour autrui et droit international privé

3.18. Concernant l'accueil en Belgique d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger, nous renvoyons aux contributions suivantes : N. GALLUS, « Gestation pour autrui et double filiation paternelle », note sous Trib. fam. Bruxelles, 8 janvier 2018 et Bruxelles, 10 août 2018, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 162 et s. ; J. MARY, « La filiation à la suite d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger », *Actualités européennes en droit international privé familial*, Limal, Anthemis, 2019, p. 117 et s. S. PFEIFF et J. MARY, « Procréation médicalement assistée, gestation pour autrui et droit international privé : questions choisies », *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui. Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, N. Massager et N. Gallus (dir.), Limal, Anthemis, 2017, p. 194 et s. ; P. WAUTELET, « La filiation issue d'une gestation pour autrui. Quelles règles de droit international privé pour la Belgique ? », *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, J. Sosson et G. Schamps (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 293 à 323 ; P. WAUTELET, « L'intérêt supérieur de l'enfant comme facteur de neutralisation de la fraude à la loi », note sous Bruxelles, 10 août 2018, *R.B.D.I.P.R.-T.I.P.R.*, 2018, liv. 4, p. 15 et s.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

Section 4

Les effets de la filiation

4.1. L'établissement de la filiation entraîne plusieurs effets en ce qui concerne l'attribution du nom de famille, l'autorité parentale, la contribution alimentaire des parents envers l'enfant ainsi qu'en matière successorale¹.

§ 1^{er}. Le principe d'égalité des filiations

1. Le principe

4.2. En vertu de l'article 334 du Code civil, quel que soit le mode d'établissement de la filiation, les enfants et leurs descendants ont les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard de leurs père et mère et de leurs parents et alliés, et les père et mère et leurs parents et alliés ont les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard des enfants et de leurs descendants. L'égalité des droits et obligations des enfants, quel que soit le mode d'établissement de la filiation, constituait l'objet principal de la réforme de 1987.

Certaines exceptions persistaient jusqu'à la réforme de 2006 en ce qui concerne l'enfant adultérin, qui ne pouvait être élevé à la résidence conjugale qu'avec le consentement du conjoint, ne pouvait porter le nom de son père s'il était adultérin *a patre* et ne pouvait demander la conversion de l'usufruit des biens hérités de son auteur ni le partage en nature. Ces restrictions ont été abrogées.

La loi du 10 mai 2007 modifiant le Code civil en vue d'améliorer la protection successorale des enfants nés hors mariage a également supprimé une discrimination à l'égard des enfants nés hors mariage en modifiant l'article 1465 du Code civil qui prévoyait que dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention matrimoniale qui aurait pour effet de donner à l'un des époux au-delà de la quotité disponible serait sans effet pour tout l'excédent. Désormais, la protection successorale de l'article 1465 du Code civil, jusque-là réservée aux enfants issus d'un premier mariage, s'applique aux enfants issus d'une précédente union, qu'ils soient ou non issus d'un précédent mariage.

2. L'enfant « incestueux »

4.3. Nous avons vu que les enfants nés de personnes entre lesquelles existait, pendant la période légale de conception, un empêchement à mariage absolu, ne pouvaient, avant la loi du 21 décembre 2018, accéder à l'établissement de leur double filiation.

¹ Ce dernier point ne sera pas développé dans la présente contribution.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

Pour se conformer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 103/2012 du 9 août 2012 (violation, par l'article 325 du Code civil, des articles 10 et 11 de la Constitution, voir *supra*), la loi du 21 décembre 2018 a modifié les articles 314, 325 et 325/10 du Code civil : le caractère incestueux d'une filiation, dans l'hypothèse d'un inceste absolu, ne peut désormais plus faire obstacle à son établissement judiciaire si cet établissement n'est pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

§ 2. *L'attribution du nom de famille*

4.4. Les règles d'attribution du nom de famille ont subi d'importantes modifications au cours du travail législatif de l'année 2014. Depuis de nombreuses années déjà, les auteurs de doctrine s'interrogeaient sur la nécessité de modifier les règles d'attribution du nom en vue de permettre à l'enfant de porter le double nom de famille.

Une première loi du 8 mai 2014 est venue modifier l'article 335 du Code civil (dont le contenu est entré en vigueur le 1^{er} juin 2014). Cette loi a été adoptée en vue d'instaurer la possibilité de donner le double nom à l'enfant (nom du père et de la mère)¹.

La loi du 15 mai 2014 est ensuite venue modifier les règles d'attribution du nom lorsque l'enfant est « issu » d'une mère et d'une coparente (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015)².

Enfin, une loi du 25 décembre 2016 modifiant les articles 335 et 335^{ter} du Code civil relatifs au mode de transmission du nom à l'enfant (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017)³ est venue répondre à un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle n° 2/2016 du 14 janvier 2016⁴. Au terme de cet arrêt, la Cour avait annulé l'article 335, § 1^{er}, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil qui disposait qu'en cas de désaccord entre la mère et le père, le nom du père devait être attribué. La Cour a considéré que cette disposition violait les articles 10, 11 et 11^{bis}, alinéa 1^{er}, de la Constitution en ce qu'elle traitait de manière différente des personnes se trouvant

¹ Voir aussi la circulaire du 30 mai 2014 relative à la loi du 8 mai 2014 en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté (*M.B.*, 30 mai 2014).

² Voir aussi la circulaire du 22 décembre 2014 relative à la loi du 5 mai 2014 modifiant le Code civil, le Code de droit international privé, le Code consulaire, la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente et la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté (*M.B.*, 29 décembre 2014).

³ Voir aussi la circulaire du 27 décembre 2016 relative à la loi du 25 décembre 2016 modifiant les articles 335 et 335^{ter} du Code civil relatifs au mode de transmission du nom à l'enfant (*M.B.*, 30 décembre 2016).

⁴ Pour une approche complète de cet arrêt : J. FIERENS, « Note sous l'arrêt n° 2/2016 du 14 janvier 2016 de la Cour constitutionnelle, annulant partiellement la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil concernant le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté », *Act. dr. fam.*, 2016, p. 51 et 52.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

dans des situations similaires, à savoir les pères et les mères d'un enfant, dans leur droit de transmettre leur nom de famille à leur enfant (B.8.6).

4.5. Le mécanisme actuel de l'attribution du nom peut être résumé comme suit¹ :

1° Lorsque l'enfant n'a qu'une filiation établie, il porte le nom de la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie, cela va de soi (article 335, § 2, du Code civil).

2° Lorsque les filiations paternelle et maternelle sont établies en même temps, l'enfant porte le nom choisi par ses parents : soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés² dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Les parents choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance. Si seul un de ceux-ci déclare la naissance de l'enfant, la déclaration de choix du nom faite par celui-ci est supposée l'être avec l'accord de l'autre parent³. La détermination du nom est en effet une prérogative attachée à l'exercice de l'autorité parentale. Cette présomption d'accord repose sur l'article 373, alinéa 2 (quand les parents vivent ensemble) ou sur l'article 374, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil (quand les parents ne vivent pas ou plus ensemble). En cas de désaccord, l'enfant porte les noms du père et de la mère accolés par ordre alphabétique⁴ dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Lorsque le père et la mère, ou l'un d'entre eux, portent un double nom⁵, la partie du nom transmise à l'enfant est choisie par l'intéressé. En l'absence de choix, la partie du double nom transmise est déterminée selon l'ordre alphabétique⁶ (article 335, § 1^{er}, du Code civil).

¹ Concernant les règles de droit international privé, qui ne peuvent être abordées dans le cadre de la présente contribution, nous renvoyons à J.-Y. CARLIER, « Mon nom, mon choix : nouvelles dispositions relatives au nom dans le Code belge de droit international privé », *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 487 à 514.

² Sans tiret entre les deux noms. Voir à cet égard la circulaire du 27 décembre 2016 précitée. A tort : Mons (34^e ch.), 11 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 815, note G. Mathieu.

³ Le parent qui effectue la déclaration de naissance seul peut bien évidemment aussi remettre à l'officier de l'état civil une déclaration conjointe des deux parents, accompagnée d'une copie de la carte d'identité du parent absent. Le parent absent qui constaterait après l'établissement de l'acte de naissance que l'autre parent a effectué une déclaration mensongère aura l'opportunité de saisir le tribunal de la famille en se fondant sur l'existence d'un désaccord entre parents relatif à l'exercice d'une des prérogatives de l'autorité parentale (voir la circulaire du 27 décembre 2016, précitée).

⁴ Si les deux parents ont un nom qui commence par la même lettre, il faudra tenir compte de la deuxième lettre du nom et ainsi de suite si les lettres suivantes sont également identiques pour établir le nom qui apparaîtra en premier (voir la circulaire du 27 décembre 2016, précitée).

⁵ Le double nom est donc divisible. Si la circulaire du 30 mai 2014 dispose que le nom composé constitue quant à lui une entité unique, indivisible, transmissible dans son intégralité, sans aucune césure possible, la Cour d'appel de Bruxelles a toutefois considéré que cette circulaire restreignait le champ d'application de la limite d'un nom pour chaque parent en établissant une catégorie de noms composés qui ne seraient pas sécables (Bruxelles, 10 octobre 2019, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 317).

⁶ Si les deux parents ont les deux parties de leur double nom qui commencent par la même lettre et s'ils ne déterminent pas la partie du nom qu'ils comptent transmettre à l'enfant, il faudra tenir compte de la deuxième lettre du nom et ainsi de suite si les lettres suivantes sont également identiques pour établir le nom qui apparaîtra en premier (voir la circulaire du 27 décembre 2016, précitée).

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

L'établissement simultané des filiations paternelle et maternelle vise :

- soit l'enfant né de parents mariés ; dans ce cas, la filiation maternelle est normalement établie par l'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance et, en même temps, joue en principe, sous réserve de l'application de l'article 316bis du Code civil, la présomption de paternité du mari ;
- soit, lorsque les parents ne sont pas mariés, l'enfant qui fait l'objet d'une reconnaissance paternelle dans l'acte de naissance ou lorsque le père reconnaît l'enfant à titre prénatal.

3° Lorsque la filiation maternelle et la filiation à l'égard de la coparente sont établies en même temps, l'enfant porte soit le nom de la mère, soit le nom de la coparente, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre qu'elles déterminent. En cas de désaccord, l'enfant porte les noms de la mère et de la coparente accolés par ordre alphabétique dans la limite d'un nom pour chacune d'elles. Lorsque la mère et la coparente, ou l'une d'entre elles, portent un double nom, la partie du nom transmise à l'enfant est choisie par l'intéressée. En l'absence de choix, la partie du double nom transmise est déterminée selon l'ordre alphabétique (article 335ter, § 1^{er}, du Code civil).

L'établissement simultané des filiations maternelle et à l'égard de la coparente vise :

- soit l'enfant né d'une mère et d'une coparente mariées ;
- soit l'enfant qui a été reconnu par la coparente dans l'acte de naissance ou à titre prénatal, conformément aux dispositions du Code civil sur ce point.

4° Lorsque la filiation paternelle ou la filiation à l'égard de la coparente est établie après la filiation maternelle, l'enfant conserve, en principe, le nom de sa mère (articles 335, § 3 et 335ter, § 2, du Code civil)¹.

Dans le premier cas (la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle), les père et mère ensemble, ou l'un d'eux si l'autre est décédé², peuvent toutefois déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil dans l'année de la reconnaissance ou du jour où une décision établissant la paternité est coulée en force de chose jugée et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant, que l'enfant portera soit le nom du père, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Dans le second cas (la filiation à l'égard de la coparente est établie après la filiation maternelle), la mère et la coparente ensemble, ou l'une d'elles si l'autre est décédée, peuvent, de la même manière, déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera soit le nom de la coparente, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par elles et dans la limite d'un nom pour chacune d'elles.

¹ Pour une application : Trib. fam. Limbourg, 20 septembre 2019, *Limb. Rechtsl.*, 2019, p. 334.

² Voir à cet égard Liège, 18 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 181.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

On ne peut manquer toutefois de relever que dans pareil cas de figure, la mère dispose d'un véritable droit de veto, sans recours judiciaire possible du père ou de la coparente en cas de désaccord. La mère de l'enfant né hors mariage peut donc imposer au père ou à sa compagne que l'enfant porte son nom : il suffit pour cela qu'elle ne consente à l'établissement de la filiation que postérieurement à l'établissement de l'acte de naissance et qu'elle refuse ensuite de faire la déclaration de changement de nom. Dans ce contexte, il est difficile de considérer que la transmission du nom est désormais égalitaire¹.

La Cour constitutionnelle a été saisie à cet égard de plusieurs questions préjudicielles.

Dans un premier arrêt n° 21/2019 du 7 février 2019, la Cour a répondu par la négative à la question préjudicielle posée par le Tribunal de la famille de Bruges libellée en ces termes : « L'article 335, § 3, du Code civil, combiné avec l'article 335, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du Code civil, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 22bis de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'article 335, § 3, du Code civil ne permet pas aux enfants dont la filiation paternelle est établie tardivement, en cas de désaccord entre les parents quant au nom de famille, de recevoir un double nom de famille par ordre alphabétique (ceux-ci conservant donc le nom de famille de la mère), alors que les enfants dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément, en cas de désaccord, reçoivent quant à eux automatiquement le double nom de famille par ordre alphabétique ? ». La Cour souligne que la question préjudicielle posée « invite à comparer la situation d'un enfant à l'égard duquel la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément, avec la situation d'un enfant à l'égard duquel la filiation vis-à-vis de l'un des deux parents est établie après la filiation vis-à-vis de l'autre parent » (B.4.). Dans le premier cas, en cas de désaccord entre les parents quant au choix du nom de famille, l'enfant se voit attribuer le double nom par ordre alphabétique. Dans la seconde situation par contre, en cas de désaccord entre les parents, l'enfant conserve le nom du parent vis-à-vis duquel la filiation a été établie en premier lieu. Le changement de nom requiert en effet une déclaration commune des parents devant l'officier de l'état civil. La Cour a estimé que les deux catégories de personnes visées étaient suffisamment comparables contrairement à ce que soutenait le Conseil des ministres, tout en concluant que la différence de traitement était fondée sur une justification raisonnable. En effet, selon la Cour, lorsque la filiation maternelle et paternelle sont établies simultanément, l'enfant ne s'est encore vu attribuer aucun nom et il paraît justifié d'avoir prévu que le double nom de famille par ordre alphabétique soit attribué à l'enfant en cas de désaccord des parents. L'objectif poursuivi est d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom. Il en va par contre différemment, selon la Cour, lorsque

¹ En ce sens : Trib. fam. Namur, 24 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 385 et 10 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 599. *Contra* : Mons, 19 octobre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 51.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

l'enfant s'est déjà vu attribuer le nom du premier parent. Le désaccord sur le nom de l'enfant n'intervient dans ce cas qu'ultérieurement, à savoir lorsque la filiation est établie à l'égard du second parent. L'enfant ayant déjà pu porter son nom de famille pendant un certain temps, la Cour a estimé qu'il était dans ce cas raisonnablement justifié que le législateur ait opté pour une modification du nom de famille de l'enfant uniquement en cas d'accord entre les parents.

Dans un second arrêt n° 95/2019 du 6 juin 2019, la Cour a conclu dans le même sens en considérant que la différence de traitement entre un enfant dont la filiation maternelle et paternelle sont établies simultanément et qui se voit attribuer le double nom par ordre alphabétique en cas de désaccord entre ses parents et un enfant dont la filiation de l'un des parents est établie en premier lieu et dont la filiation de l'autre parent est établie ultérieurement ne se voit attribuer le double nom de famille qu'en cas d'accord de ses parents est raisonnablement justifiée. La Cour a également estimé que la différence de traitement entre le parent qui exerce l'autorité parentale exclusive et le parent survivant en cas de décès de l'autre parent repose sur un critère objectif, à savoir la circonstance que sont encore en vie les deux parents ou seulement l'un d'entre eux. Le fait que le législateur ait prévu que les deux parents de l'enfant doivent marquer leur accord à une modification éventuelle du nom de l'enfant en cas d'établissement ultérieur de la filiation paternelle, quand bien même l'autorité parentale serait exercée de manière exclusive par l'un des parents, est, selon la Cour, raisonnablement justifié et ce, même si lorsque l'un des parents est décédé, une déclaration de modification du nom de l'enfant peut être faite par le parent survivant.

La Cour a encore confirmé sa jurisprudence dans un troisième arrêt n° 64/2020 du 7 mai 2020 en se référant expressément à son arrêt n° 95/2019.

On mentionnera également un arrêt n° 162/2016 prononcé par la Cour constitutionnelle le 14 décembre 2016 au terme duquel la Cour a considéré que « L'article 335, § 1^{er}, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil ne viole pas les articles 10, 11 et 22bis de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant dans l'attribution du nom ».

5° Si la filiation maternelle est établie après la filiation paternelle, l'enfant portera le nom de son père et le conservera après l'établissement de sa filiation maternelle, sous réserve de ce qui a été exposé *supra* (article 335, § 3, du Code civil). Cette hypothèse est rare. On peut imaginer qu'une femme accouche sous X à l'étranger, que le père reconnaît l'enfant, puis que la mère le reconnaît également.

6° En cas de modification de la filiation maternelle (hypothèse rare), paternelle ou à l'égard de la coparente durant la minorité de l'enfant en suite d'une action en contestation de la filiation sur la base des articles 312, § 2, 318, § 5 et 6, 325/3, § 4 et 5, 325/7, § 3 et 4 ou 330, § 3 et 4 (actions « 2 en 1 »), le juge acte le nouveau

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

nom de l'enfant, *choisi*, le cas échéant, par les parents selon les règles énoncées à l'article 335, § 1^{er} ou à l'article 335ter, § 1^{er} du Code civil (articles 335, § 3, al. 4, et 335ter, § 2, al. 4, du Code civil)¹.

7° Enfin, si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification ne pourra être apportée à son nom sans son accord (articles 335, § 4 et 335ter, § 3, du Code civil)². Ainsi, l'enfant majeur dont la paternité ou la comaternité est contestée avec succès pourrait décider de conserver le nom de famille de son ancien père ou de son ancienne coparente.

Par ailleurs, en cas d'établissement d'un nouveau lien de filiation d'un enfant majeur à l'égard du père, de la mère ou de la coparente, à la suite d'une action en contestation de la filiation sur la base des articles 312, § 2, 318, § 5 et 6, 325/3, § 4 et 5, 325/7, § 3 et 4 ou 330, § 3 et 4 (actions « 2 en 1 »), le juge peut désormais acter le nouveau nom de l'enfant, *choisi*, le cas échéant, par ce dernier selon les règles énoncées au § 1^{er} de l'article 335 ou 335ter du Code civil³. L'officier de l'état civil compétent modifiera dans ce cas l'acte de naissance de l'enfant et les actes de l'état civil auxquels le jugement se rapporte.

Que se passe-t-il toutefois si l'enfant majeur conteste avec succès sa paternité et établit ensuite judiciairement la paternité de son père biologique (il ne s'agit pas dans ce cas d'une action « 2 en 1 ») ? A priori, la seule possibilité qui s'ouvre à lui est de demander un changement de nom selon la procédure prévue à cet effet⁴. La Cour constitutionnelle a toutefois considéré, dans un arrêt du 27 avril 2017 n° 50/2017, qu'en ce qu'il ne permet pas à l'enfant majeur ayant agi avec fruit,

¹ Il existe à cet égard une controverse : l'enfant devra-t-il porter, en cas de désaccord, le nom de la mère ou le double nom par ordre alphabétique ? Voir en faveur de la première solution : Trib. fam. Hainaut, div. Mons (21^e ch.), 14 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 591 et en faveur de la seconde : Mons (34^e ch.), 11 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019/4, p. 815 et note G. Mathieu ; N. GALLUS, « Modifications récentes concernant l'attribution du nom et la compétence pour les demandes de levée des prohibitions de mariage », *Modifications apportées par la loi du 21 décembre 2018 et réforme du droit de la preuve appliquée au droit familial*, N. Massager (coord.), Bruxelles, Larcler, UB³, 2019, p. 83. Pour aller plus loin à propos de cette controverse, voir G. MATHIEU, « L'attribution du nom de famille en suite d'une modification de la paternité d'un enfant mineur dans le cadre d'une action « 2 en 1 » », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 822 et s.

² Pour un exemple concret, voir le commentaire de « l'affaire Boël » par J.-P. MASSON, « Une paternité royale hors mariage », *J.T.*, 2020, p. 209.

³ Voir à cet égard : J. BOONE, « Wijzigingen van het familierecht door de wet van 21 december 2018 », *R.W.*, 2018-19, p. 1366 à 1368 ; N. GALLUS, « Chronique de législation en droit privé (1^{er} janvier – 31 décembre 2018) (Première partie), I. Droit des personnes », *J.T.*, 2019, p. 462 ; G. VERSCHULDEN, « Partiele reparatie van afstammings- en naamrecht. Commentaar bij de titels 3 en 4 van de wet van 21 december 2018 », *T. Fam.*, 2019, p. 73 à 76.

⁴ Le changement de nom est une prérogative du ministre de la Justice tandis que le changement de prénom est de la compétence de l'officier de l'état civil. Les décisions de refus de changement de nom ou de prénom peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal de la famille (voir les articles 370/3 et s. du Code civil). Pour une illustration en jurisprudence, voy. Trib. fam. Flandre occidentale (div. Bruges), 19 juin 2020, *R.W.*, 2020-21, liv. 6, p. 233.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

simultanément, en contestation de paternité et en recherche de paternité, de porter le nom de son père biologique, l'article 335, § 3, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Pour la Cour, la disposition en cause établit, en ce qui concerne la possibilité de porter le nom du père biologique, une différence de traitement entre les enfants mineurs et les enfants majeurs dont la filiation paternelle a été établie après la filiation maternelle. Les premiers disposent de la possibilité de porter le nom de leur père biologique par une déclaration à l'officier de l'état civil effectuée par leurs parents, alors que les seconds n'en disposent pas. La Cour considère que le droit de porter un nom constitue un droit fondamental et que les limitations à la possibilité de porter le nom de son père biologique constituent une ingérence dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa vie privée. Il appartient dès lors au juge *a quo* d'acter, dans le jugement de modification de la filiation, le nom choisi par l'enfant majeur et correspondant à sa filiation paternelle biologique. Si la loi du 21 décembre 2018 permet désormais, en cas d'établissement d'un nouveau lien de filiation d'un enfant majeur à la suite d'une action « 2 en 1 », d'acter le nouveau nom de l'enfant choisi par ce dernier, rien n'a toutefois été prévu lorsque l'enfant majeur conteste avec succès sa paternité et établit ensuite judiciairement la paternité de son père biologique de sorte que l'arrêt de la Cour constitutionnelle reste d'actualité dans ce dernier cas¹.

§ 3. La contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants

1. L'obligation parentale d'entretien, de formation et d'éducation des enfants

a. La nature de l'obligation

4.6. En vertu de l'article 203 du Code civil, les père et mère² sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement³ de leurs enfants.

Si la formation n'est pas achevée, l'obligation se poursuit après la majorité de l'enfant.

¹ Voir à cet égard : Trib. fam. Namur, 4 décembre 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 202 ; Trib. fam. Namur, 5 février 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 224.

² On regrettera que le législateur n'ait pas pris la peine de modifier le libellé de l'article 203 du Code civil pour y inclure la coparente. Celle-ci jouit en effet des mêmes droits et devoirs parentaux que les père et mère d'un enfant.

³ Il est inutile de dire que ce dernier terme se prête mal à un contrôle judiciaire.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

L'obligation alimentaire des parents à l'égard de leur enfant est d'ordre public¹ et revêt un caractère prioritaire par rapport à toutes les autres créances alimentaires de l'enfant ou par rapport à l'aide de la collectivité, celle-ci prenant par exemple la forme de l'aide sociale.

L'obligation s'exerce en principe en nature au domicile des parents lorsque la famille est réunie. On admet toutefois qu'à partir d'un certain âge, l'enfant, éventuellement encore mineur, puisse refuser le gîte et le couvert et obtenir une contribution alimentaire.

Les tribunaux ont parfois estimé que le comportement de l'enfant pouvait lui faire perdre ses droits, notamment en cas de violence physique ou morale contre ses parents. Le fondement de ce raisonnement est l'article 371 du Code civil qui contient l'énonciation du seul devoir juridique de l'enfant à l'égard de ses parents et qui dispose que *L'enfant et ses père et mère se doivent, à tout âge, mutuellement le respect*². Une telle sanction n'est pas prévue par la loi, qui devrait éventuellement être adaptée sur ce point pour la justifier. Un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 2010³ casse un jugement du Tribunal de première instance de Termonde ayant estimé que le défaut de respect dû à ses parents constitue une cause d'exclusion du droit d'entretien et d'éducation dans le chef de l'enfant⁴.

La déchéance éventuelle de l'autorité parentale n'emporte pas extinction de l'obligation d'entretien⁵.

On précisera que le beau-parent *marié* avec le parent contribue indirectement aux frais d'entretien et d'éducation des enfants non communs par le biais de son

¹ Ce principe a pour conséquence que l'autonomie de la volonté des parents, en cas de séparation, ne s'étend qu'à la contribution à la dette et ne peut affecter l'obligation légale (voir S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 159 et s.). Jugé ainsi par la Cour d'appel de Liège (Liège, 27 novembre 2017; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 546) que « S'il y a lieu de respecter l'autonomie des père et mère de fixer librement leur contribution à l'entretien de leurs enfants, cette liberté ne peut porter atteinte à leur obligation même d'assumer leur entretien, leur éducation et leur formation. Les conventions des père et mère portant sur l'existence du droit (de réclamer) ou du devoir (de contribuer) sont dès lors nulles. Les père et mère ne peuvent s'exonérer de leurs obligations alimentaires à l'égard de leurs enfants. La renonciation au principe du droit consacré par l'article 203 du Code civil est exclue ». Voir également Cass., 24 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 102 ; Bruxelles, 7 septembre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1934.

² La réciprocité de ce devoir de respect n'a été instaurée dans le Code civil qu'en 1995. Jusqu'à la loi du 13 avril 1995, l'article 371 du Code civil disposait en effet, depuis 1804, que *L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère*.

³ *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 222. Voir aussi Liège, 9 janvier 2017, inédit, R.G. n° 2016/FA/9, cité par S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 172.

⁴ Voir J. FIERENS, « L'exception d'irrespect en matière alimentaire et le respect de la loi », note sous Bruxelles, 10 octobre 2006, *Divorce. Actualité juridique, sociale et fiscale*, février 2007, p. 38 à 40.

⁵ Voy. à cet égard Liège, 25 mars 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1586 ; Mons, 29 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1594, note C. Delbrouck, « La contribution aux frais d'entretien d'enfants placés en cas de déchéance de l'autorité parentale ».

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

obligation de contribuer aux charges du mariage et de son obligation solidaire pour les dettes contractées pour les besoins du ménage et l'éducation « des enfants », lesquelles comprennent le coût des enfants même non communs élevés au foyer (articles 221 et 222 du Code civil).

Le beau-parent qui est en *cohabitation légale* avec le parent est tenu quant à lui de contribuer aux charges de la vie commune et est tenu solidairement pour les dettes contractées pour les besoins de la vie commune et « des enfants qu'ils éduquent », y compris les enfants non communs élevés au foyer, même s'ils ne sont pas « éduqués » par le beau-parent (article 1477 du Code civil).

En cas de décès du parent, le conjoint survivant ou le cohabitant légal survivant est par ailleurs tenu à l'entretien et l'éducation des enfants du parent prédécédé qui ne sont pas des enfants communs et ce, dans les limites de ce qu'il a recueilli dans la succession du prédécédé et des avantages que celui-ci a consenti par contrat de mariage, convention de cohabitation, donation ou testament (articles 203, § 3 et 1477, § 5 du Code civil). Cette obligation se limite à couvrir les frais d'entretien, de nourriture et de formation de l'enfant et n'implique aucun devoir lié à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant¹.

Ces obligations alimentaires à l'égard des enfants, détachées de tout lien de filiation, n'existent que dans le mariage ou la cohabitation légale ; la cohabitation de fait n'entraîne en effet aucune obligation légale à l'égard des enfants du partenaire (à l'exception de ce qui est volontairement payé par le non-parent, qui ne peut pas être récupéré en tant qu'« obligation naturelle » exécutée volontairement ; l'existence d'une cohabitation de fait peut par ailleurs réduire les charges d'un parent et, de ce fait, augmenter ses facultés²).

b. L'étendue de l'obligation dans le temps

4.7. L'obligation d'entretien ne cesse pas nécessairement à la majorité de l'enfant. Elle perdure jusqu'à ce que la formation soit achevée³.

Les discussions relatives à ce terme sont nombreuses et fréquentes, notamment parce que « l'obligation alimentaire ne peut persister au-delà des limites raisonnables de la poursuite fructueuse des études »⁴. Une décision du Tribunal de première instance de Nivelles du 19 octobre 2007 a encore rappelé que l'incapacité d'un enfant de subvenir à ses besoins par ses propres moyens ne peut être valablement établie en invoquant la poursuite d'études auxquelles l'intéressé,

¹ A. DEMORTIER, « Successions et aliments », J. Sosson (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 197.

² Pour une illustration, voir Liège, 16 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 345.

³ À propos du financement d'un séjour Erasmus et d'un master complémentaire à l'étranger, voir : Trib. fam. Namur, 8 mai 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 502, note. J.-L. Renchon.

⁴ J.P. Tournai, 2^e canton, 7 mars 2000, *Div. act.*, 2000, p. 132.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

qui est apte à trouver un emploi rémunéré ou peut bénéficier d'indemnités de chômage¹, n'a pas consacré le minimum d'efforts nécessaires ou pour lesquelles il n'a pas manifesté les capacités requises pour les réussir endéans un délai raisonnable².

S'il est vrai que l'obligation des parents n'existe vis-à-vis de l'enfant majeur que si celui-ci fait preuve de suffisamment de motivation, d'assiduité et d'aptitude pour achever des études entamées dans un délai raisonnable, les droits à l'échec et à la réorientation sont cependant reconnus³. La jurisprudence reconnaît également que les études supérieures ne se limitent pas nécessairement à l'obtention d'un diplôme de base mais peuvent inclure également des études supérieures complémentaires (dans la même orientation) et la réalisation d'un stage⁴. La notion de « formation » est ainsi interprétée largement par la jurisprudence⁵.

Une certaine jurisprudence estime même que l'obligation des parents perdure jusqu'à ce que l'enfant ait obtenu son premier emploi ou jusqu'à ce qu'il soit autonome financièrement⁶. Un jugement du Tribunal de la famille de Charleroi du 7 juin 2016 a ainsi estimé que les parents d'un enfant majeur ayant obtenu un diplôme suite à sept années d'études supérieures restaient tenus d'assumer l'obligation d'éducation et d'entretien de leur enfant afin qu'il puisse poursuivre en cours de jour une formation supplémentaire en informatique⁷. En l'espèce, le jeune avait manifesté son souhait de ne pas devenir enseignant, comme le permettait pourtant son diplôme d'agrégation pour l'enseignement des mathématiques en secondaire inférieur. Le Tribunal de la famille de Charleroi a estimé qu'au vu de la situation particulièrement aisée des parties et de leur milieu social, la formation de l'enfant n'était pas achevée au cours de la période de stage d'attente du chômage et qu'une formation supplémentaire en cours de jour pourrait être valorisée sur le marché de l'emploi⁸.

¹ Voir à cet égard la décision du Tribunal de la famille de Namur du 7 décembre 2015 (*Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 396) qui considère que l'obligation d'entretien à charge des père et mère ne prend fin qu'à l'issue du stage d'attente du chômage. Dans le même sens : Liège, 9 janvier 2017, inédit, R.G. n° 2016/FA/96, cité par S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 168.

² Civ. Nivelles, 19 octobre 2007, R.G. n° 07/216/A, www.juridat.be. Voir également J.P. La Louvière, 4 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 932, qui évoque la notion de « prince étudiant » en raison d'un parcours aussi erratique qu'improductif.

³ Voir à cet égard Liège, 9 janvier 2017, inédit, R.G. n° 2016/FA/96, cité par S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 168.

⁴ Gand, 23 novembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 1172.

⁵ S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 169 et 170.

⁶ *Ibid.*, p. 171.

⁷ Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (23^e ch.), 7 juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 703.

⁸ Pour un autre exemple de jurisprudence, voir Trib. fam. Namur, 8 mai 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 502. Le juge a estimé en l'espèce que la participation d'un étudiant à un séjour Erasmus de même que son inscription à une formation complémentaire à l'étranger faisaient bien partie de sa formation adéquate. L'étudiant n'avait dès lors pas à s'autofinancer via l'octroi d'un prêt.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

Que se passe-t-il si, avant la fin de la formation, l'enfant se marie ? La Cour de cassation a été amenée à préciser que si l'enfant est marié, l'obligation d'entretien particulière existant entre les époux (article 213 du Code civil) prime, en règle, l'obligation d'entretien parentale. Ceci n'empêche toutefois pas que l'obligation d'entretien parentale subsiste lorsque les moyens du conjoint de l'enfant sont insuffisants ou lorsqu'il est établi qu'il manque à son devoir¹.

Sous réserve des droits d'un de ses parents d'obtenir une contribution sur la base de l'article 203*bis* du Code civil, l'enfant jouit d'un droit d'action propre contre ses père et mère pour obtenir l'exécution de l'obligation d'entretien.

Après sa majorité et l'achèvement de sa formation, l'enfant peut être créancier d'une obligation alimentaire à charge de ses parents mais dans ce cas sur la base du droit commun et plus spécifiquement des articles 205 et 207 du Code civil. Il ne s'agit plus alors de la mise en œuvre de l'obligation d'entretien, d'éducation et de formation, mais d'un devoir basé sur le strict besoin², et d'ailleurs réciproque, l'enfant pouvant aussi être tenu d'une obligation alimentaire à l'égard de ses parents. À ce sujet, pour ce qui concerne les obligations alimentaires entre majeurs, la Cour de cassation a décidé qu'existait une hiérarchie entre les débiteurs, les parents étant tenus d'intervenir avant les alliés et, s'il existe plusieurs débiteurs alimentaires solvables du même degré, le créancier ne peut réclamer à chacun que la part qui est la sienne, compte tenu des aliments que les autres débiteurs légaux, qu'ils soient à la cause ou non, sont en mesure de payer³.

c. La détermination du montant de la contribution alimentaire

4.8. Tant que l'obligation s'exécute en nature, le montant de la contribution ne doit pas être déterminé. Il en va autrement en cas de novation par le paiement d'une contribution payable à l'autre parent ou à l'enfant lui-même.

Afin de déterminer le montant de la contribution alimentaire, il y a lieu de s'interroger sur les éléments pris en compte pour déterminer ce montant et sur la manière dont chaque parent doit contribuer à ce montant. Il faut ensuite analyser les modalités de calcul de la contribution alimentaire⁴.

¹ Cass., 20 avril 2007, *R.W.*, 2008-2009, p. 69.

² L'état de besoin du créancier d'aliments, qui englobe l'ensemble des besoins élémentaires de la vie, s'apprécie de manière concrète et relative, en tenant compte des conditions normales de vie dont le créancier bénéficiait eu égard notamment à son éducation, sa situation sociale et son âge (Cass., 25 mars 2019, *J.T.*, 2019, p. 770).

³ Cass., 16 mars 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 415.

⁴ N. DANDOY, « Les règles du jeu et leurs variantes », J.-E. Beernaert et al., *Parts contributives : un jeu de hasard ?*, Limäl, Anthemis, coll. Jeune barreau de Mons, 2018, p. 8.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

1) Principe de base : le coût de l'enfant et les facultés des parents

4.9. Du point de vue de l'obligation à la dette – à quoi l'enfant a-t-il globalement droit ? –, on tiendra compte de ses besoins effectifs, de ses capacités en matière de formation, mais aussi des « facultés » cumulées des parents.

L'article 203, § 2, du Code civil indique à cet égard ce qu'il faut entendre par « facultés », à savoir, notamment, *tous les revenus professionnels, mobiliers et immobiliers des père et mère, ainsi que tous les avantages et autres moyens qui assurent leur niveau de vie et celui des enfants*. Le juge doit donc tenir compte de tous les revenus des parents : il doit prendre en considération les revenus déclarés mais également certains revenus occultes (c'est-à-dire des revenus éventuellement perçus « en noir ») ou virtuels (c'est-à-dire des revenus qui pourraient provenir de ressources que le parent ne mobilise pas)¹. Un jugement du Tribunal de la famille de Bruxelles du 27 avril 2017 a ainsi estimé que l'on pouvait tenir compte des bénéfices nets non redistribués de la société d'un des parents comme faisant partie de ses facultés contributives dès lors que ce parent a la maîtrise tant de sa rémunération que de l'affectation des bénéfices réalisés par la société². De même, les avantages en nature que constitue la prise en charge de diverses dépenses au titre de frais professionnels par la société (voiture de société, fournitures de bureau, téléphone, internet, etc.) doivent également être pris en considération pour déterminer la faculté contributive. Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles a précisé que l'analyse de la capacité contributive de chaque parent nécessite de prendre en compte leurs revenus globaux, c'est-à-dire les revenus qu'ils perçoivent en tant que personnes physiques mais aussi les revenus qu'ils perçoivent par leur société, de même que les avantages en nature que cette société leur procure³.

2) La contribution à la dette

4.10. Si l'obligation à la dette permet de tenir compte des facultés cumulées des parents, chaque parent doit contribuer à proportion de ses facultés. L'article 203 du Code civil précise ainsi que la contribution des père et mère aux frais d'hébergement, de santé, de surveillance, d'éducation, de formation et de loisirs de leurs enfants doit être proportionnelle aux revenus de chacun d'eux par rapport à leurs revenus cumulés. La part de chaque parent sera définie en

¹ D. CARRÉ, « La détermination des facultés contributives des parents : examen des notions de revenus, facultés, avantages et de charges », *Act. dr. fam.*, 2019, p. 5 à 18 ; S. LOUIS, « Les aliments : obligation d'entretien, de formation et d'éducation des enfants », D. Pire (dir.), *Actualités de droit de la famille*, C.U.P., vol. 163, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 191. Voir également Bruxelles, 28 novembre 2017 (*Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 444) qui rappelle qu'il convient de tenir compte des revenus et avantages que chaque parent est capable, par son âge, ses qualifications, son état de santé et sa situation personnelle, de percevoir et/ou de ne pas perdre et que les actes volontaires du débiteur ayant pour objet de réduire artificiellement ses capacités financières ne peuvent être opposés au créancier.

² Trib. fam. Bruxelles, 27 avril 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 29.

³ Bruxelles, 7 septembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 51 ; Liège, 17 mai 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 457.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

fonction de leurs facultés respectives ainsi que des modalités d'hébergement de l'enfant¹.

3) Les modalités de calcul de la contribution alimentaire

4.11. Lorsque la contribution alimentaire est fixée judiciairement, l'article 1321 du Code judiciaire énonce les éléments dont le juge doit tenir compte ainsi que l'obligation de motivation spéciale.

Toute décision judiciaire fixant une contribution alimentaire en vertu de l'article 203, § 1^{er}, du Code civil, doit ainsi indiquer les éléments suivants :

- la nature et le montant des facultés² de chacun des parents ;
- les frais ordinaires constituant le budget de l'enfant ainsi que la manière dont ces frais sont évalués ;
- la nature des frais extraordinaires qui pourront être pris en considération, la proportion de ces frais à assumer par chacun des père et mère ainsi que les modalités de l'engagement de ces frais ;
- les modalités d'hébergement de l'enfant et la contribution en nature de chacun des parents à l'entretien de l'enfant³ ;
- le montant des allocations familiales et avantages sociaux et fiscaux de tous types que chacun des père et mère reçoit pour l'enfant⁴ ;
- les éventuels revenus résultant de la jouissance des biens de l'enfant ;
- la part de chacun des père et mère dans la prise en charge des frais résultant de l'article 203, § 1^{er}, du Code civil et la contribution alimentaire éventuellement ainsi fixée ainsi que les modalités de son adaptation en vertu de l'article 203^{quater} du Code civil ;
- les circonstances particulières de la cause prises en considération.

¹ Voir pour une chronique récente de jurisprudence à cet égard : S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 159 et s.

² La Cour d'appel de Liège a jugé à cet égard que pour déterminer les facultés contributives respectives des parents, il y a lieu de tenir compte dans le chef du père du montant du secours alimentaire dû à son ex-épouse qui amoindrit à due concurrence sa capacité contributive, tandis qu'il convient de prendre en considération dans le chef de la mère le montant du secours alimentaire mensuel que lui verse son ex-époux et qui accroît à due concurrence sa capacité contributive (Liège, 25 avril 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 423).

³ On précisera que la mise en place d'un hébergement égalitaire ne signifie pas automatiquement une absence de parts contributives dans les frais d'entretien des enfants communs. Tout dépendra du niveau de vie des parents et de leurs facultés respectives (voir not. Bruxelles, 21 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 432 ; Trib. jeun. Nivelles, 19 novembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 439).

⁴ Les allocations familiales et autres avantages sociaux et fiscaux liés à l'enfant doivent en effet être affectés à son entretien. Voir à propos de la prise en compte de la déduction fiscale pour enfants à charge : Trib. fam. Bruxelles, 24 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 122 ; à propos des allocations familiales : Bruxelles, 16 janvier 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 414.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

On relèvera que tant les frais ordinaires que les frais extraordinaires font l'objet d'une définition légale (article 203bis, § 3, du Code civil)¹. Les frais ordinaires sont les frais habituels relatifs à l'entretien quotidien de l'enfant. Les frais extraordinaires sont les dépenses exceptionnelles, nécessaires ou imprévisibles, qui résultent de circonstances accidentelles ou inhabituelles et qui dépassent le budget habituel affecté à l'entretien quotidien de l'enfant qui a servi de base, le cas échéant, à la fixation des contributions alimentaires².

4.12. La loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice a complété le § 3 de l'article 203bis du Code civil dont l'alinéa 6 dispose désormais que *Le Roi fixe les frais extraordinaires, ainsi que le mode de règlement de ces frais, et précise les frais extraordinaires qui doivent faire l'objet d'une concertation préalable et d'un accord préalable exprès, sauf en cas d'urgence et de force majeure. Il peut être dérogé aux frais extraordinaires et au mode de calcul fixés par le Roi par voie de décision judiciaire ou de convention*. L'arrêté royal fixant les frais extraordinaires et leurs modalités d'exécution a été adopté le 22 avril 2019³. Il classe les frais extraordinaires en trois sous-catégories : les frais médicaux et paramédicaux, les frais relatifs à la formation scolaire et les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant, en y ajoutant *tous les autres frais que les parents qualifient d'un commun accord de frais extraordinaires, ou ainsi qualifiés par le juge* (article 1^{er}). L'article 2 précise que, sauf urgence ou nécessité avérées, les frais extraordinaires doivent faire l'objet d'une concertation et d'un accord préalables portant à la fois sur l'opportunité de la dépense et sur son montant⁴. Enfin, l'article 3 stipule que *Sauf convention ou décision judiciaire contraires, les frais extraordinaires doivent être réglés trimestriellement ; être accompagnés d'une copie des justificatifs par le*

¹ L'appartenance des frais à l'une de ces catégories est exclusive de l'autre (Cass., 3 novembre 2016, J.L.M.B., 2017, p. 394, note D. CARRÉ, « Les frais extraordinaires, questions choisies »).

² On notera que la Cour de cassation a estimé que le contenu de l'article 1321 du Code judiciaire n'exclut pas que le juge puisse, dans des circonstances particulières, fixer à un montant forfaitaire la contribution des père et mère aux frais extraordinaires et globaliser ce montant avec celui de la contribution aux frais ordinaires (Cass., 3 novembre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 58 ; Cass., 19 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 32). Voir toutefois Trib. fam. Namur, 20 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 480, qui considère que la forfaitisation dans le chef d'un des parents de sa participation aux frais extraordinaires d'entretien et d'éducation d'un enfant est dangereuse et doit donc être évitée, sauf dans les situations extrêmes de blocage absolu. Dans le même sens : S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 203.

³ M.B., 2 mai 2019. Certains barreaux avaient déjà adopté des modèles visant à établir une liste « standard » de frais extraordinaires parmi lesquels on retrouvait par exemple les frais médicaux importants, les frais paramédicaux, les frais de transports en commun, les frais de syllabus, etc. (S. LOUIS, « Les frais extraordinaires depuis la loi du 19 mars 2010 », J.-E. Beernaert et al., *Parts contributives : un jeu de hasard ?*, Limal, Anthemis, coll. Jeune barreau de Mons, 2018, p. 20).

⁴ En cas de désaccord concernant l'opportunité d'une dépense engagée par un des parents, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation qui se fondera sur une multitude de critères appréciés *in concreto* tels que « l'opportunité de la dépense litigieuse pour l'épanouissement de l'enfant, l'adéquation de la dépense au regard des ressources dont dispose chaque parent considéré isolément, la conformité de la dépense aux habitudes de vie des parents du temps de la vie commune, le souci de ne pas marginaliser l'enfant dans son milieu scolaire, la priorité à donner à une telle dépense par rapport à telle autre, etc. » (Bruxelles, 16 janvier 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 414).

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

parent qui demande le paiement et être payés dans les quinze jours suivant la communication du décompte accompagné des justificatifs. Le parent qui perçoit ou bénéficie d'allocations d'études et/ou d'autres bourses d'études, d'une intervention de la mutualité, d'une assurance hospitalisation ou d'une autre assurance complémentaire, fournit à l'autre parent, dès qu'il en dispose et au moins une fois par an en septembre, un aperçu de tous les montants perçus avec copie des justificatifs.

Deux nouveaux alinéas (4 et 5) ont également été ajoutés à l'article 203bis, § 3, du Code civil par la loi du 21 décembre 2018 et disposent que *Dans les cas où les frais extraordinaires doivent faire l'objet d'une concertation préalable et d'un accord préalable exprès, sauf en cas d'urgence et de force majeure, la condition d'un accord préalable est remplie lorsque le parent à qui la demande d'accord est adressée par envoi recommandé, par envoi recommandé électronique ou par fax s'abstient d'y répondre de l'une de ces manières dans les vingt-et-un jours, à partir du jour qui suit l'envoi. Lorsque la demande est formulée pendant les vacances scolaires d'au moins une semaine ou plus, ce délai est porté à trente jours. En cas de refus de prise en charge d'une dépense, la contestation sera soumise au juge compétent, à la requête de la partie la plus diligente.*

La loi du 21 décembre 2018 a par ailleurs ajouté un alinéa 2 au § 1^{er} de l'article 1321 du Code judiciaire qui dispose qu'en cas d'accord entre les parties, la convention doit justifier le montant de la contribution alimentaire au regard de tout ou partie des éléments visés à l'alinéa 1^{er}.

Le tribunal de la famille ou, le cas échéant, la convention, doit préciser de quelle manière les éléments prévus au § 1^{er} de l'article 1321 du Code judiciaire ont été pris en compte. Le jugement doit être spécialement motivé et indiquer de quelle manière le tribunal a fixé la contribution alimentaire¹ et les modalités de son adaptation conformément à l'article 203quater, § 2, du Code civil (article 1321, § 2, du Code judiciaire).

Le jugement ou, le cas échéant, la convention, doit également mentionner explicitement, dans une formulation intelligible, la possibilité, visée à l'article 203ter, alinéas 1^{er} et 2, du Code civil, de percevoir les revenus du débiteur ou toute autre somme qui lui serait due par un tiers, c'est-à-dire l'autorisation de perception de revenus ainsi que les coordonnées et les missions du Service des créances alimentaires (article 1321, § 3, du Code judiciaire). Le SECAL est en effet compétent en matière d'octroi d'avances sur pensions alimentaires au profit des enfants et de récupération de pensions alimentaires dues.

¹ Ce point est important puisqu'une décision contenant une éventuelle erreur de calcul dans la manière dont le juge fixe la contribution alimentaire peut faire l'objet d'un appel, voire même d'un recours devant la Cour de cassation. Voir p. ex. l'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2017 qui casse l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 mars 2016 en raison d'erreurs de calcul commises par la Cour (Cass., 24 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 102, note J.-C. BROUWERS, « Le compte est bon »).

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

Actuellement, certains juges utilisent la « méthode Renard »¹, du nom du sociologue qui l'a conçue au début des années quatre-vingt, qui tend à déterminer le montant de la pension due en faveur des enfants au moyen d'une formule (cette méthode a été adaptée à travers un programme informatique)². Le modèle, qui a été informatisé, prétend s'appliquer à tous les parents, mariés ou non, vivant ensemble ou séparés. Il part du coût théorique d'un enfant, constitué par l'accroissement de ressources nécessaire à un couple avec enfant pour maintenir son niveau de vie après la naissance de celui-ci et applique une formule de partage des ressources en fonction du pourcentage d'hébergement, de la perception des allocations familiales et de la proportion entre les revenus du père et de la mère. Selon Roland Renard, le coût d'un enfant augmente de façon quasi linéaire. À moins d'un an, il ne représenterait que 13,7 % des revenus du ménage. À 17 ans, il en représenterait 26,2 %. Actuellement, certains estiment plutôt que le coût théorique de l'enfant doit être évalué à 20 % du revenu des parents entre 0 et 11 ans et à 30 % entre 12 et 17 ans, pour un ménage ayant un revenu moyen³.

Les ressources propres de l'enfant, par exemple celles qui proviennent de son activité professionnelle, peuvent réduire d'autant l'obligation parentale, dans certaines circonstances⁴. Le capital qu'il possède, par contre, ne peut en principe être affecté à son entretien.

¹ Aux termes de deux arrêts du 16 avril 2004 et du 2 mai 2005, la Cour de cassation avait estimé que dans la mesure où la méthode dite « Renard » ne prenait en compte que les revenus des parents, sans tenir compte des charges de la vie courante, cette méthode méconnaissait le prescrit légal de l'article 203 (ancien) du Code civil. Toutefois, dans un arrêt du 16 mai 2013 (Cass., 16 mai 2013, *Pas.*, 2013, p. 1117 et *Act. dr. fam.*, 2014, p. 197, note A. Boudart), confirmé par un arrêt du 7 mars 2014 (Cass., 7 mars 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 196, note A. Boudart), la Cour note que « la méthode Renard permet de déterminer le coût de chaque enfant sur la base de données statistiques en fonction des revenus des deux parents, de l'âge de l'enfant et du nombre d'enfants, sans égard au montant réel des charges ordinaires des parents. Le juge qui, lorsqu'il fait application de cette méthode, fixe le coût mensuel brut des enfants communs en ayant égard au coefficient d'âge de son enfant propre, ne doit pas déduire le montant des charges ordinaires relatives à cet enfant des revenus de son auteur ». La Cour ne voit donc plus, dans l'utilisation de la méthode Renard, un motif de cassation. Pour aller plus loin : voir A.-Ch. VAN GYSEL, « L'amélioration du régime de l'obligation alimentaire : objectivation et meilleure exécution », *Etats généraux du droit de la famille. Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014*, Bruxelles-Limal, Bruylant-Anthemis, 2014, p. 111 à 135.

² Pour des applications récentes, voir les décisions citées par S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 218 et 219.

³ Pour les amateurs de détails, voir J.-L. FRANEAU, « La méthode Renard : une réponse cohérente à la problématique des relations à l'argent familial », *L'argent pour vivre : vers une réforme de l'obligation alimentaire. Actes du Colloque organisé par l'Unité de droit familial de l'ULB le 19 novembre 1999*, Bruxelles, Kluwer, 2000, p. 9 à 21.

⁴ Jugé à cet égard que « Les revenus que l'enfant tire de jobs d'étudiants peuvent être pris en compte pour l'évaluation du montant de la contribution alimentaire mais uniquement à concurrence de ce qui excède une somme jugée raisonnable pour un usage d'argent de poche » (J.P. Zomergem, 21 décembre 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 107). Pour des applications, voir Bruxelles, 29 septembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 427 ; Liège, 16 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 345 ; Trib. fam. Namur, 20 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 480 ; Trib. fam. Namur, 7 janvier 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 512. Pour aller plus loin sur cette question, voir S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 224 et 225.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

4.13. Enfin, on rappellera que les décisions rendues en matière alimentaire n'ont qu'une autorité de chose jugée relative (on dit qu'elles valent *rebus sic stantibus*¹) et peuvent dès lors être revues en présence d'éléments nouveaux et indépendants de la volonté des parties, tels que : la modification des modalités d'hébergement², une baisse ou une hausse des revenus³, l'augmentation des besoins de l'enfant⁴, etc. Il ne sera toutefois pas tenu compte d'une diminution de revenus dans le chef du débiteur si cette diminution résulte d'un comportement volontaire de sa part⁵, a fortiori si ce comportement est fautif⁶.

d. L'indexation et l'éventuelle augmentation de plein droit

4.14. L'article 203^{quater} du Code civil prévoit un système d'indexation annuelle, de plein droit, de la contribution alimentaire. Sauf exception, on applique la formule suivante :

Montant indexé = Montant de base x nouvel index

Index du mois précédent la détermination du montant de base

Les montants de l'index sont déterminés par le SPF Economie, sur le site duquel ils peuvent facilement être trouvés.

Par ailleurs, le tribunal peut, à la demande d'une des parties, décider de l'augmentation de plein droit de la contribution alimentaire dans certaines circonstances. On songe par exemple à l'entrée dans un nouveau cycle d'études.

e. L'éventuelle ouverture d'un compte bancaire

4.15. À la demande du père ou de la mère (lire aussi évidemment la coparente), le juge peut imposer aux parties d'ouvrir un compte destiné au paiement des

¹ Voir à cet égard S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 190 ; Trib. fam. Namur, 8 mai 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 502.

² Mons, 18 décembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 379 ; Bruxelles, 23 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 79 ; Trib. fam. Liège, div. Verviers, 23 octobre 2017, inédit, R.G. n° 16/512/A, cité par S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 192.

³ Mons, 6 mars 2017, inédit, R.G. n° 2016/TF/189, cité par S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 192.

⁴ Suite not. à l'entrée en secondaire ou à l'université : Bruxelles, 15 mars 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 85.

⁵ Voir à cet égard : Trib. Flandre occidentale, div. Bruges, 9 mars 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 27 ; à propos de la perte d'un travail : Trib. fam. Namur, 26 avril 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 494.

⁶ Voir à cet égard Mons, 11 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 363 ; refus de diminuer le montant de la contribution alimentaire suite à la rupture du contrat de travail du père en raison de la suspension de son permis de conduire à la suite d'une d'alcoolémie excessive et d'infractions aux règles contractuelles qui lui étaient imposées.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

contributions fixées sur la base de l'article 203, § 1^{er}, du Code civil (article 203bis, § 4, du Code civil)¹.

Dans ce cas, le juge détermine au moins :

- 1° la contribution de chacun des père et mère (ou de la coparente) aux frais visés à l'article 203, § 1^{er}, ainsi que les avantages sociaux revenant à l'enfant qui doivent être versés sur ce compte ;
- 2° le moment du mois auquel ces contributions et avantages sociaux (*de sociale voordelen*) doivent être versés ;
- 3° la manière dont il peut être disposé des sommes versées sur ce compte ;
- 4° les frais payés au moyen de ces sommes ;
- 5° l'organisation du contrôle des dépenses ;
- 6° la manière dont les découverts sont apurés ;
- 7° l'affectation des surplus versés sur ce compte.

Les versements de contributions effectués sont considérés comme des paiements de contributions alimentaires dans le cadre de l'obligation alimentaire telle que définie à l'article 203, § 1^{er}, du Code civil².

Cette possibilité légale est cependant critiquée, parce qu'elle conduit à installer un véritable pouvoir de contrôle du débiteur sur la manière dont les sommes affectées à l'entretien de l'enfant sont dépensées par l'autre parent. Elle présuppose par ailleurs que les parents soient capables de communiquer entre eux³.

f. Les voies d'exécution, les sanctions et les avances

4.16. L'article 203ter du Code civil permet l'exécution de l'obligation sous forme de délégation de sommes, sans préjudice de l'utilisation des voies d'exécution de droit commun. Il dispose ainsi qu'*A défaut pour le débiteur de satisfaire aux obligations régies par les articles 203, 203bis, 205, 207, 336 ou 353-14 du présent Code ou à l'engagement pris en vertu de l'article 1288, alinéa 1^{er}, 3°, du Code judiciaire ou d'une convention notariée ou homologuée entre parties, le créancier peut, sans préjudice du droit des tiers, pour la fixation du montant de la pension et pour l'exécution du jugement, se faire autoriser à percevoir, à l'exclusion dudit débiteur, dans les conditions et les limites que le jugement fixe, les revenus de celui-ci ou toute autre somme à lui due par un tiers. En tout état de cause, le tribunal de la famille accorde l'autorisation lorsque le débiteur d'aliments s'est*

¹ Pour une illustration, voir Trib. fam. Bruxelles, 7 février 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 69. Voir également : A.-M. BOUDART, « Suggestion de clause de compte-enfant mis en place de l'accord des parties », *Act. dr. fam.*, 2019, p. 89 et s. ; S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 226.

² En ce sens : Bruxelles (45^e ch.), 15 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 75 et s., note A.-M. BOUDART, « Le compte-enfant, une piste pour les parents en conflit ».

³ En ce sens : Trib. fam. Bruxelles, 24 novembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 415.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

soustrait à son obligation de paiement des aliments en tout ou en partie, pour deux termes, consécutifs ou non, au cours des douze mois qui précèdent le dépôt de la requête sauf lorsque le tribunal de la famille en décide autrement en raison de circonstances exceptionnelles propres à la cause. Il va de soi que lorsque le juge a ordonné une mesure de délégation de sommes avec une limite dans le temps, le créancier d'aliments n'est plus autorisé à percevoir les revenus et sommes dus au débiteur après l'expiration de ce terme¹.

Par ailleurs, un Service des créances alimentaires (« SECAL ») a été créé en 2005² afin d'aider les citoyens à exécuter leurs obligations alimentaires en payant des avances et en restaurant un système de récupération. Le Service n'octroie toutefois des avances que pour les contributions à l'entretien des enfants. Notez par ailleurs que depuis le 1^{er} juin 2020, le plafond de revenus (fixé à 2200 EUR nets par mois depuis le 1^{er} janvier 2020) pour pouvoir bénéficier d'une avance sur les contributions alimentaires a été supprimé.

L'inexécution des obligations fondées sur les articles 203 et 203bis du Code civil peut en outre être constitutive d'infraction pénale comme l'abandon de famille³ (article 391bis du Code pénal)⁴ ou l'abandon d'enfants dans le besoin (article 424 du Code pénal)⁵.

g. La prescription

4.17. L'adage « Aliments ne s'arrangent pas » ne s'impose pas dans notre droit qui prévoit un délai de prescription particulier pour les créances alimentaires⁶.

En effet, si le droit aux aliments est en principe imprescriptible⁷, les arrérages, c'est-à-dire les montants échus d'une pension alimentaire de même que les créances de frais extraordinaires, se prescrivent quant à eux par cinq ans à dater de l'exigibilité des sommes (article 2277 du Code civil). En d'autres termes, les échéances postérieures à un jugement ou à une convention déterminant une

¹ Cass., 27 septembre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1933.

² L'article 7, § 2, de la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du Service Public fédéral des Finances est entré en vigueur le 1^{er} juin 2005 (A.R. du 25 juin 2005, *M.B.*, 30 juin 2005).

³ Pour une application, voir Bruxelles, 16 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 760.

⁴ Le dernier alinéa de l'article 391bis du Code pénal, ajouté par une loi du 12 mai 2014, dispose en outre qu'« En cas de condamnation pour une des infractions prévues au présent article, le juge pourra également prononcer la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur, conformément aux articles 38 à 41 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ».

⁵ Pour une application, voir Bruxelles, 16 octobre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 190.

⁶ La Cour de cassation a d'ailleurs refusé de reconnaître cet adage comme exprimant un principe général de droit (Cass., 25 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 545).

⁷ L'obligation alimentaire existe en effet indépendamment de toute demande formulée en justice (Cass., 30 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1827). Voir à cet égard Liège, 9 janvier 2018, inédit, R.G. n° 2017/FA/105 (cité par S. LOUIS, « Calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants – Analyse bisannuelle de décisions de jurisprudence », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 163). Voir également les autres décisions citées par cette auteure, p. 163 à 167.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

contribution alimentaire se prescrivent par cinq ans. Par contre, les sommes auxquelles un débiteur a été condamné pour le passé au moment du jugement, assimilées à un capital, se prescrivent par dix ans (*actio iudicati* : article 2262bis du Code civil).

La prescription n'est pas d'ordre public et doit donc, le cas échéant, être invoquée par le débiteur à qui les aliments sont réclamés.

La prescription ne court pas entre époux tant que dure le mariage (article 2253 du Code civil).

La reconnaissance de la dette interrompt la prescription, de même qu'un commandement, une saisie ou le dépôt de conclusions contenant demande de pension. Un délai de même durée commence à courir chaque fois que la prescription est valablement interrompue.

2. L'action alimentaire non déclarative de filiation à l'égard du père vraisemblable

a. La nature de l'obligation alimentaire non déclarative de filiation

4.18. Lorsqu'un enfant n'a pas de filiation paternelle établie, parce qu'elle ne l'a jamais été ou parce qu'elle a été contestée avec succès, il peut réclamer à celui qui a eu des relations avec sa mère durant la période légale de conception une contribution alimentaire pour son éducation, sa formation et son entretien (article 336 du Code civil).

Cette action, introduite dans notre droit par une loi du 6 avril 1908, avait été conçue à l'origine comme un palliatif de l'impossibilité juridique d'établir à l'époque une filiation adultérine ou incestueuse, ou encore de l'impossibilité de fait d'établir une filiation naturelle.

Elle peut apparaître aujourd'hui comme une alternative à l'action en recherche de paternité, bien que les effets de son aboutissement soient beaucoup plus limités. En effet, elle est souvent mise en œuvre par une mère, au nom de son enfant, pour obtenir l'exécution du devoir d'entretien du père biologique alors même qu'elle juge inopportun d'établir la paternité (et que le père ne le souhaite pas non plus).

Le législateur aurait toutefois intérêt à préciser désormais que cette réclamation n'est pas recevable si l'enfant bénéficie d'un double lien de filiation. Lorsqu'un enfant bénéficie d'un lien de filiation maternelle et d'un lien de filiation à l'égard d'une coparente, pareille réclamation ne se justifie en effet pas.

On regrettera également que le législateur n'ait pas étendu cette action à l'égard de la coparente vraisemblable.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

b. Les parties à la cause

4.19. L'action est personnelle à l'enfant (article 337, § 1^{er}, du Code civil) qui agit soit lui-même s'il est majeur, soit par l'intermédiaire d'un représentant légal s'il est mineur (habituellement la mère).

L'action ne passe pas aux héritiers de l'enfant, mais ceux-ci peuvent poursuivre l'action commencée (article 337, § 2, du Code civil).

L'action est intentée contre l'homme qui a eu des relations avec la mère durant la période légale de conception. Après son décès, l'action peut être poursuivie mais non intentée contre ses héritiers (article 337, § 3, du Code civil).

c. Le délai de l'action

4.20. L'action alimentaire non déclarative de filiation est recevable sans considération de délai, pour autant que l'enfant concerné n'ait pas achevé sa formation.

d. La procédure

4.21. Le tribunal compétent est le tribunal de la famille, saisi sur requête.

Le tribunal renvoie, le cas échéant, la demande à la chambre de règlement à l'amiable, conformément à l'article 1253^{ter}/1, § 3, alinéa 2, du Code judiciaire.

Si le défendeur a admis l'existence des relations qui servent de fondement à l'action et si les parties sont d'accord sur le montant de la contribution alimentaire, le tribunal en dresse le procès-verbal (article 338 du Code civil).

e. Les conditions et modes de preuve

4.22. L'enfant ou son représentant doit rapporter la preuve que celui auquel il réclame des aliments a eu des relations avec sa mère durant la période légale de la conception. Cette preuve peut être rapportée par toutes voies de droit.

Le défendeur peut établir sa non-paternité (article 338^{bis} du Code civil).

En cas de contestation de la demande, l'expertise génétique est donc fréquemment ordonnée¹.

¹ Voir p. ex. Trib. fam. Namur, 3 septembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 401.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

f. Le montant de la contribution

4.23. En vertu de l'article 339 du Code civil, les articles 203, 203*bis* et 203*quater* sont applicables par analogie à la détermination du montant de la contribution visée à l'article 336 du Code civil.

g. Les effets de l'action déclarée fondée

4.24. L'action, si elle est déclarée fondée, n'établit aucun lien de filiation entre l'enfant et le défendeur.

Toutefois, l'article 341 du Code civil dispose que le jugement condamnant le défendeur au paiement d'une contribution alimentaire produit les mêmes effets que l'établissement de la filiation paternelle en ce qui concerne les empêchements au mariage. Il est en effet plus que vraisemblable que l'homme condamné au paiement d'une pension alimentaire sur la base de l'article 336 du Code civil soit réellement le père biologique de l'enfant. Il est dès lors logique que les empêchements au mariage, fondés culturellement sur l'eugénisme, trouvent à s'appliquer.

Le défendeur à l'action ne se voit pas investi de l'autorité parentale mais peut solliciter, sur le fondement de l'article 375*bis*, alinéa 1^{er}, du Code civil, un droit limité à des relations personnelles, pour autant qu'il démontre l'existence d'un lien particulier d'affection avec l'enfant (voir *supra*).

h. La cessation de l'obligation

4.25. La pension reste due au-delà de la majorité de l'enfant si sa formation n'est pas achevée à ce moment.

La charge de cette obligation se transmet à la succession en cas de décès du débiteur (article 339*bis* du Code civil)¹.

La pension cesse d'être due, pour l'avenir, si l'enfant voit sa filiation paternelle établie à l'égard d'un autre homme ou s'il est adopté, puisque l'obligation du père ou de l'adoptant s'y substituera (article 340 du Code civil).

¹ Pour plus de développements : voir A. DEMORTIER, « Successions et aliments », J. Sosson (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 209 à 222.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

§ 4. L'autorité parentale

1. La notion d'autorité parentale

4.26. La loi ne définit pas l'autorité parentale, notion qui a remplacé la « puissance paternelle » depuis la loi du 31 mars 1987 et qui est classiquement considérée comme un faisceau de « droits-fonctions ». L'ensemble des prérogatives de l'autorité parentale doit permettre aux parents de déterminer les grandes orientations de la vie de l'enfant et de veiller sur lui, au nom de son intérêt supérieur.

Selon l'approche doctrinale classique, l'autorité parentale au sens large comprend, outre les attributs de l'autorité parentale au sens strict qui seront développés ci-dessous, divers droits dont l'exercice est exceptionnel, comme le droit de consentir au mariage (article 148 du Code civil), le droit de consentir à l'adoption (article 348-3 du Code civil), la délégation à un tiers de la représentation du parent au cours d'une procédure d'adoption (article 348-9 du Code civil), le droit de demander l'émancipation de l'enfant (article 477 du Code civil), le droit d'assister l'enfant à son contrat de mariage (article 1397 du Code civil), le droit de consentir à la reconnaissance de son enfant mineur (article 329*bis*, § 2, du Code civil), le droit de choisir le prénom¹ et désormais aussi le nom de l'enfant (voir *supra*) ainsi que le droit de demander un changement de nom ou de prénom pour l'enfant². Il faut y ajouter aujourd'hui le droit de consentir à l'euthanasie de l'enfant ainsi que le droit de consentir à la modification de l'enregistrement du sexe de l'enfant non émancipé de 16 ans accomplis qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement (en cas de refus des parents, comme évoqué *supra*, l'enfant peut toutefois saisir le tribunal de la famille afin d'obtenir l'assistance d'un tuteur *ad hoc* – article 135/1, § 10, al. 2, du Code civil). Les parents devront également consentir au changement de prénom demandé pour les mêmes raisons par l'enfant âgé de 12 ans ou plus. Toutefois, dans ce cas également, en cas de refus, l'enfant peut saisir le tribunal de la famille pour être autorisé à poser cet acte avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc* (article 370/3, § 4, al. 2 et 3, du Code civil).

L'autorité parentale au sens strict se compose de l'autorité sur la personne de l'enfant (articles 372 à 375 du Code civil) et des droits relatifs aux biens de l'enfant. Les attributs de l'autorité parentale au sens strict relatifs à la personne de l'enfant sont le droit d'éducation, de surveillance et de recevoir des informations sur l'enfant, ainsi que le droit d'hébergement et le droit aux relations personnelles. Les attributs de l'autorité parentale au sens strict relatifs aux biens de l'enfant sont le droit d'administration légale (articles 376 à 379 du Code civil) et le droit de jouissance légale (articles 384 à 387 du Code civil).

¹ On relèvera toutefois qu'en vertu de l'article 370/2 du Code civil, *L'officier de l'état civil ne peut recevoir dans l'acte de naissance des prénoms prêtant à confusion ou pouvant nuire à l'enfant ou à des tiers.*

² Voir l'article 370/3 du Code civil.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

2. La titularité de l'autorité parentale

4.27. L'autorité parentale sur la personne et les biens d'un enfant mineur est un effet de la filiation. Elle appartient exclusivement aux parents, c'est à dire aux personnes à l'égard desquelles un lien de filiation est établi, par la loi, par reconnaissance, à la suite d'une décision judiciaire ou par adoption.

3. L'exercice de l'autorité parentale

4.28. Ce sont en principe uniquement les parents (ou l'un deux en cas d'exercice exclusif) qui exercent l'autorité parentale.

On relèvera toutefois que le 1^{er} septembre 2017 est entrée en vigueur la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux. Cette loi prévoit la délégation de certains attributs ou prérogatives de l'autorité parentale à l'égard des accueillants familiaux (*infra*).

Le beau-parent qui participe en fait à l'éducation de l'enfant par le biais de la communauté de vie avec le parent ne dispose quant à lui d'aucun statut et ne peut revendiquer légalement aucun partage de l'autorité parentale. De nombreuses propositions de loi ont certes été déposées depuis plusieurs années en matière de « parentalité sociale », en vue de déléguer certains attributs de l'autorité parentale au beau-parent de l'enfant, sans jamais avoir abouti¹. Le droit aux relations personnelles organisé par l'article 375*bis*, al. 2 du Code civil permet cependant au beau-parent, après rupture de la reconstitution familiale, de conserver un contact avec l'enfant à condition de démontrer un lien d'affection particulier avec ce dernier et à condition également que lesdits contacts ne soient pas contraires à l'intérêt de l'enfant (*infra*).

a. Les deux parents sont en vie

1) Le principe de l'autorité parentale conjointe

4.29. Sous réserve des accords que les parents auraient conclus, le cas échéant à travers une médiation, lorsqu'un enfant mineur non émancipé a deux parents vivants, non déclarés absents et qui ne sont pas dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le principe, depuis la loi du 13 avril 1995, est celui de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Les parents exerceront donc l'un et l'autre les différentes prérogatives de celle-ci, qu'ils soient mariés ou non (article 373, al. 1^{er},

¹ Voir : M. BEAGUE, « Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir de la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées ? », *J.D.J.*, n° 268, 2007, p. 3 à 21. Dernièrement, voir la proposition de loi du 9 septembre 2019 introduisant la parentalité sociale dans le Code civil, *Doc.*, Chambre, 2019, n° 55 0283/001.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

du Code civil). L'ancienne puissance paternelle privilégiait le mari en tant que père. La règle a ensuite été remplacée par l'exercice concurrent de l'autorité parentale (l'un ou l'autre des parents décidait valablement), pour faire place à la règle selon laquelle les parents doivent prendre ensemble les décisions importantes relatives à leur enfant.

Le principe légal de l'exercice conjoint de l'autorité parentale reste d'application même si les parents ne vivent pas ou plus ensemble¹, tant qu'un autre régime n'aura pas été décidé par les parents ou par le juge (articles 374, § 1^{er}, al. 1^{er} et 376, al. 1^{er}, du Code civil). Le législateur a voulu préserver le couple parental au-delà de l'éventuelle disparition du couple conjugal. Il n'est plus question, en cas de séparation, de démembrement de l'autorité parentale en un « droit de garde » attribué à l'un des parents et un « droit de visite » attribué à l'autre.

En vertu de l'article 108 du Code civil, le mineur non émancipé a son domicile à la résidence commune de ses père et mère ou, si ceux-ci ne vivent pas ensemble, à la résidence de l'un d'eux. Il s'agit ici du domicile au sens civil du lieu de la résidence principale, non du lieu de l'inscription dans les registres de la population qui correspond au domicile judiciaire.

2) Les parents divorcés : maintien du principe

4.30. L'article 302 du Code civil dispose qu'après la dissolution du mariage par divorce, l'autorité sur la personne de l'enfant et l'administration de ses biens sont exercées conjointement par les père et mère ou par celui à qui elles ont été confiées aux termes d'un accord entériné conformément à l'article 1256 du Code judiciaire ou par le tribunal de la famille statuant sur les mesures provisoires. Ainsi, suite au divorce après désunion irrémédiable prononcé sur pied de l'article 229 du Code civil, les mesures éventuelles relatives aux enfants, y compris la contribution alimentaire (article 203, al. 1^{er}, du Code civil) continueront à sortir leurs effets. Il y va, dans le chef du législateur, d'un souci de stabilité. Les conventions préalables règlent nécessairement ces questions s'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel.

L'article 387bis du Code civil permettra aux parents ou au procureur du Roi de faire trancher les contestations par le tribunal de la famille ou de solliciter la modification de l'exercice de l'autorité parentale.

¹ On distinguera dans ce cas les décisions relatives à la vie quotidienne de l'enfant (alimentation, heure des repas, vêtements, sorties, etc.) qui sont du ressort exclusif du parent chez qui l'enfant est hébergé sans que l'autre parent puisse s'immiscer, et les décisions qui relèvent de l'autorité parentale et qui, à ce titre, doivent recueillir le consentement de l'autre parent (N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 242). À propos de la possibilité pour un parent de voyager avec l'enfant pendant les périodes d'hébergement qui lui sont dévolues, voir Bruxelles, 14 juillet 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 214.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

3) La présomption d'accord des parents à l'égard des tiers de bonne foi

4.31. Au quotidien et en pratique, l'exercice conjoint de l'autorité parentale est malaisément réalisable. Pour en faciliter l'application, la loi instaure une présomption : à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père, mère, ou coparente, est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte relevant de l'autorité parentale, sous réserve des exceptions prévues par la loi (articles 373, al. 2 et 376, al. 2, du Code civil). Les tiers de bonne foi sont ceux qui ne sont pas au courant du désaccord de l'un des parents.

Il existe cinq cas spécifiques dans lesquels le législateur exige l'accord des deux parents sans que la présomption ne puisse jouer :

- le consentement au mariage (article 148 du Code civil) ;
- le consentement à l'adoption (article 348-3 du Code civil) ;
- la demande en émancipation (article 477 du Code civil) ;
- le consentement à l'euthanasie (article 3 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, telle que modifiée par la loi du 28 février 2014) ;
- le consentement à une modification de l'enregistrement du sexe (article 135/1, § 10, du Code civil).

4) L'exception : l'exercice exclusif de l'autorité parentale

4.32. Il se peut que le juge soit amené à constater un défaut d'entente des parents dans l'exercice de l'autorité parentale. Les accords conclus par eux pourraient aussi lui paraître contraires à l'intérêt de l'enfant. Dans ce cas, il peut confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des parents¹. Le terme *peut* de l'article 374, § 1^{er}, al. 2, du Code civil indique bien qu'il s'agit d'une faculté pour le juge, et non d'une obligation. Le juge peut maintenir l'exercice conjoint de l'autorité parentale même en cas de désaccord des parents.

Le juge saisi doit, dans tous les cas, déterminer les modalités d'hébergement de l'enfant et le lieu où il est inscrit à titre principal dans les registres de la population (article 374, § 1^{er}, al. 5, du Code civil), ce qui a des implications, notamment, en matière fiscale.

¹ Pour des illustrations, voir : Trib. fam. Flandre occidentale, div. Bruges, 17 décembre 2014, *R.W.*, 2015-16, p. 996 ; Trib. fam. Bruxelles, 15 mars 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 165 ; Trib. fam. Brabant wallon, 8 novembre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 5 ; Bruxelles, 29 novembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 614 ; Trib. fam. Liège, div. Huy, 4 septembre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 525.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

Même s'il a décidé que l'autorité parentale s'exercerait conjointement, le juge peut autoriser un des parents à agir seul pour certains actes qu'il détermine¹. Inversement, si l'exercice exclusif de l'autorité sur la personne de l'enfant est confié à l'un des parents, le juge peut fixer les décisions d'éducation qui ne pourront être prises que moyennant le consentement des père et mère (article 374, § 1^{er}, al. 3, du Code civil).

Si un des parents n'exerce pas l'autorité parentale, il a le droit de maintenir des relations personnelles avec l'enfant et le juge est tenu d'en fixer les modalités (article 374, § 1^{er}, al. 4, du Code civil), qui peuvent aller de la visite de l'enfant au domicile du parent qui n'exerce pas l'autorité parentale à la permission d'entretenir un échange de courrier électronique, en passant par des appels téléphoniques ou de vidéoconférence, ou encore l'organisation de visites encadrées dans des institutions. Les relations personnelles ne peuvent être refusées que pour des motifs « très graves »².

Celui qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve également le droit de surveiller l'éducation de l'enfant. Il pourra obtenir, de l'autre parent ou de tiers, toutes informations utiles à cet égard. En cas de difficultés, il peut s'adresser au tribunal de la famille dans l'intérêt de l'enfant, solliciter notamment la condamnation du parent récalcitrant à une astreinte ou encore déposer plainte ou citer directement devant le tribunal correctionnel du chef de non-représentation d'enfant (article 432 du Code pénal – *infra*).

b. Un seul parent est en vie

4.33. Lorsqu'un enfant mineur n'a qu'un parent vivant, non déclaré absent et qui n'est pas dans l'impossibilité ou l'incapacité de manifester sa volonté, l'autorité parentale sera évidemment exercée par ce parent exclusivement (article 375, al. 1^{er}, du Code civil).

c. Aucun parent n'est en vie

4.34. S'il ne reste aucun parent en état d'exercer l'autorité parentale, il y a lieu à ouverture d'une tutelle régie par les articles 389 et suivants du Code civil (article 375, al. 2, du Code civil) et 1232 à 1237 du Code judiciaire.

¹ Voir à cet égard : Trib. fam. Bruxelles, 26 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 111 : « Au vu des éléments qui précèdent, il convient de modaliser l'exercice de l'autorité parentale, en maintenant un exercice conjoint, mais en autorisant le père à prendre seul les décisions concernant la santé, la scolarité (à l'exception d'un changement d'école) et les activités extrascolaires de J.D. Pour les décisions dans ces domaines bien précis, Monsieur G.D. devra informer la mère des décisions qu'il envisage de prendre. (...) ».

² Pour des exemples de refus de ce droit aux relations personnelles, voir : Bruxelles, 26 janvier 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 46 ; Bruxelles, 29 novembre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 56.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

4. Les attributs de l'autorité parentale

a. Les attributs de l'autorité parentale relatifs à la personne de l'enfant

1) Le droit d'éducation, de surveillance et le droit de recevoir des informations sur l'enfant

4.35. Le droit d'éducation confère aux parents le droit, mais aussi la responsabilité, de prendre les décisions importantes relatives à l'entretien, l'éducation et la formation de leur enfant ; il s'agit d'un attribut qui, plutôt que d'être lié à la vie quotidienne de l'enfant, s'inscrit dans le long terme.

Les prérogatives éducationnelles concernent, sans que ces exemples soient limitatifs :

- les orientations philosophiques, religieuses¹ et idéologiques de l'enfant ;
- le choix de son domicile ;
- le choix de sa langue ;
- le choix du lieu et du mode d'enseignement qu'il suivra ;
- l'organisation de ses loisirs ;
- certains aspects de sa santé et de sa vie sexuelle.

À propos de santé, l'article 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient stipule que si le patient est mineur, les droits fixés par cette loi sont exercés par ses parents ou par son tuteur, mais que suivant son âge et sa maturité, le patient mineur est associé à l'exercice de ses droits. En outre, les droits du patient peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts. C'est une dérogation importante au principe de l'incapacité d'exercice du mineur. Il existe donc plusieurs domaines liés à la santé dans lesquels le mineur peut exercer seul ses droits ou les exercer avec l'assistance de ses parents. En ce qui concerne l'avortement par exemple, seule la mineure doit donner son consentement à l'avortement. En théorie comme en pratique, une jeune fille peut également acheter, sans l'accord de ses parents, la pilule du lendemain et se l'administrer évidemment. On relèvera également que le mineur peut, dès l'âge de 16 ans, demander une modification de l'enregistrement de son sexe s'il a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement. Il doit en principe être assisté de ses parents mais si ces derniers refusent leur assistance, le mineur peut saisir le tribunal de la famille pour être autorisé à poser l'acte avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc* (article 135/1, § 10, du Code civil). Enfin, tout mineur non émancipé doué de discernement peut demander l'euthanasie mais avec l'accord de ses représentants légaux et après consultation d'un psychologue ou d'un pédopsychiatre attestant de sa capacité de discernement.

¹ Voir à cet égard : Trib. fam. Bruxelles, 4 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 106.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

2) Le droit d'hébergement¹ et le droit aux relations personnelles

4.36. Le droit d'hébergement de l'enfant, en tant que prérogative de l'autorité parentale, ne devra être aménagé, par les parties ou par le juge, que si les parents ne vivent pas ensemble. Dans ce cas, le droit sera morcelé et des périodes seront déterminées durant lesquelles il vivra chez l'un ou l'autre de ses parents², soit par un système d'hébergement égalitaire, soit par un système d'hébergement principal accompagné d'un hébergement accessoire, soit encore par un système d'hébergement exclusif.

Depuis la loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, si un juge est saisi, à défaut d'accord et si l'autorité parentale est conjointe, le tribunal examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de manière égalitaire (article 374, § 2, al. 2, du Code civil). Le système d'hébergement égalitaire a été justifié par l'absence de contre-indication a priori, par l'égalité des parents dans leur rôle éducatif et surtout par la nécessité de prévoir l'issue des litiges³.

La loi entend d'abord favoriser l'accord des parents. Celui-ci sera homologué par le tribunal sauf s'il est « manifestement » contraire à l'intérêt de l'enfant. L'exigence du caractère manifeste de cette contrariété fait du contrôle judiciaire un contrôle marginal. On peut supposer que cette marginalité serait censurée par la Cour constitutionnelle si une question préjudicielle était posée, puisqu'elle l'a refusée en matière d'établissement de la filiation. L'intérêt de l'enfant est préservé ou il ne l'est pas.

Malgré l'existence du mot « litige » dans le premier alinéa du § 2 de l'article 374 du Code civil, il doit être admis que l'accord des parents peut être soumis au tribunal sans qu'existe nécessairement un différend entre eux. Leur intérêt est bien sûr de disposer d'un titre exécutoire en cas de difficultés ultérieures.

Si le juge considère qu'il ne peut entériner l'accord, il ne pourra pas substituer son appréciation à celle des parents, sauf en cas de demande subsidiaire de l'un d'eux, mais le ministère public dispose d'un pouvoir d'initiative à travers l'article 387bis du Code civil.

¹ Pour une approche pluridisciplinaire de cette question, voir Commission Famille du barreau de Mons (coord.), *L'hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, Collection du jeune barreau de Mons, 2020.

² À propos de la possibilité pour un parent de voyager avec l'enfant pendant les périodes d'hébergement qui lui sont dévolues, voir : Bruxelles, 14 juillet 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 214. À propos d'une demande d'expatriation, voir : Bruxelles, 17 décembre 2018, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 240 ; Bruxelles, 5 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 274.

³ Voir le projet de loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, Exposé des motifs, *Doc.*, Chambre, 2004-2005, n° 1673/001, p. 4 et s.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

4.37. À défaut d'accord, le tribunal examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents. Le but du législateur était, face à une jurisprudence très diversifiée jusqu'alors, de proposer un modèle légal. Ce modèle est toutefois conditionné :

- 1) par l'exercice conjoint de l'autorité parentale ;
- 2) par la demande d'au moins un des parents, pour éviter que le juge n'impose le modèle alors qu'aucun de ceux-ci ne le souhaite.

Toutefois, si le tribunal estime que l'hébergement égalitaire n'est pas la formule la plus appropriée, il peut décider de fixer un hébergement non égalitaire. Le législateur n'a pas voulu indiquer dans le texte les raisons qui pourraient amener le juge à refuser le modèle. Cependant, selon les travaux préparatoires, il a pensé à l'éloignement géographique éventuel des parents¹, à l'indisponibilité avérée de l'un d'eux², à une éventuelle indignité³ (mais dans ce cas, l'exercice de l'autorité parentale ne sera sans doute pas conjoint), à un désintérêt manifeste à l'égard de l'enfant pendant la vie commune⁴ ou après la séparation, au jeune âge de l'enfant⁵, au contenu de l'audition de l'enfant ou encore à la faveur qu'il convient de témoigner à l'égard du maintien de la fratrie⁶. On ajoutera également des relations particulièrement conflictuelles entre les parents⁷.

Le tribunal statue en tout état de cause par un jugement spécialement motivé, en tenant compte des circonstances concrètes de la cause, de l'intérêt des enfants et de celui des parents.

¹ En ce sens : Trib. jeun. Charleroi, 15 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 704.

² Les contraintes professionnelles d'un des parents ne constituent pas nécessairement une indisponibilité de ce dernier : Bruxelles, 8 juin 2015, *Act. dr. fam.*, 2015, p. 203 et s.

³ A ainsi été refusée une demande d'hébergement égalitaire formulée par un père en raison notamment de son assuétude à la pornographie (Bruxelles, 13 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 419).

⁴ Voir à cet égard Bruxelles, 29 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 198 (père ne s'étant guère occupé de son fils et présentant en outre une dépendance à l'alcool).

⁵ Pour une application de ce critère, voir : Mons, 10 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 675 ; Trib. jeun. Nivelles, 20 janvier 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 729 ; Liège, 11 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 896 ; Trib. jeun. Bruxelles, 6 mai 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 354 (jeune âge de l'enfant, éloignement géographique et relations conflictuelles) ; Trib. fam. Namur, 5 décembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 419 ; Trib. fam. Brabant wallon, 26 juillet 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 19 (le tribunal rappelle que de très nombreux auteurs, psychologues et pédopsychiatres ont mis en évidence les difficultés auxquelles pouvaient être confrontés de très jeunes enfants alors qu'ils étaient privés de contacts prolongés avec leur mère) ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons, 25 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 260. Sur la progressivité des contacts avec le père, voir Bruxelles, 14 juillet 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 214. Voir aussi M. BERGER, « La résidence alternée chez les enfants de moins de six ans : une situation à hauts risques psychiques », *Médecine et Hygiène*, 2004/3, p. 226.

⁶ Il a par contre été jugé, par rapport à la crainte exprimée par la mère que le traitement différencié de la fratrie selon qu'elle est hébergée chez elle ou chez le père stimule progressivement les enfants à souhaiter rester hébergés principalement chez ce dernier, que des différences de conditions matérielles de vie ne constituent en rien un motif justifiant qu'il soit dérogé au principe porté par la loi du 18 juillet 2006, sauf exceptions appréciées souverainement par le Tribunal (Trib. fam. Bruxelles, 24 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 1).

⁷ Trib. jeun. Charleroi, 28 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 713 ; Trib. jeun. Charleroi, 5 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 423.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

Dans les cas exceptionnels où le juge décide de confier l'autorité parentale exclusive à un des parents (article 374, § 1^{er}, al. 2, du Code civil), on l'a vu, l'autre se verra normalement reconnaître un droit aux relations personnelles¹.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, le système d'hébergement alterné a été pris en compte en ce qui concerne l'inscription administrative de l'enfant. Celui-ci est en effet domicilié officiellement chez un seul de ses parents et l'adresse de l'autre parent chez qui il réside temporairement n'apparaissait jusqu'alors nulle part. Depuis un arrêté royal du 26 décembre 2015², entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, l'enfant conserve une adresse officielle qui constitue son domicile légal (inscrite au registre de la population), mais une mention peut y être ajoutée afin d'indiquer l'adresse de l'autre parent chez qui l'enfant réside également. Cette mention n'a toutefois aucune incidence sur le plan fiscal ou social. Une proposition de loi du 21 novembre 2014 est à l'origine de cet arrêté royal qui a repris une partie de son contenu³.

b. Les attributs de l'autorité parentale relatifs aux biens de l'enfant

1) L'administration légale

4.38. L'administration du patrimoine du mineur ne se réduit pas à la notion traditionnelle d'« actes d'administration », mais se rapproche de la gestion de patrimoine, visant à maintenir la consistance de celui-ci et à le faire fructifier.

Certains actes ne peuvent être accomplis par les parents sans autorisation spéciale du juge de paix ; il s'agit des mêmes actes que ceux soumis à l'autorisation du juge de paix dans le régime de la tutelle, sous réserve du 7^o de l'article 410 (article 378 du Code civil, qui renvoie à l'article 410 du Code civil).

Lorsque les père (ou coparente) et mère exercent conjointement l'autorité sur la personne de l'enfant, ils administrent ensemble ses biens.

L'administration légale est confiée en principe au parent qui se voit attribuer, le cas échéant, l'exercice exclusif de l'autorité parentale (article 376, al. 3, du Code civil). Les articles 376, 384 et 387bis du Code civil ne doivent pas mener à considérer que cette solution est toujours nécessaire. Le juge, sur la base de l'article 387bis du Code civil, doit pouvoir moduler le régime de l'autorité parentale et éventuellement maintenir conjoint le droit d'administration alors même que le gouvernement de la personne de l'enfant ne l'est plus.

¹ Cass., 3 octobre 2014, *Act. dr. fam.*, 2015, p. 227, note M. Mallien.

² A.R. du 26 décembre 2015 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 1992 déterminant les informations mentionnées dans les registres de la population et dans le registre des étrangers afin d'enregistrer une information relative à l'hébergement partagé des mineurs, *M.B.*, 5 février 2016.

³ Proposition de loi modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques en ce qui concerne l'instauration d'un registre de résidence, *Doc.*, Chambre, 2014-2015, n° 0656/001.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

Dans le cas de l'exercice exclusif de l'administration légale, l'autre parent conserve un droit de surveillance ainsi qu'un droit d'information, qui en est l'accessoire.

Le recours devant le tribunal de la famille n'est pas prévu explicitement en ce qui concerne l'administration des biens. L'article 387*bis* du Code civil permet cependant de soumettre au tribunal tout litige relatif à l'autorité parentale, en ce compris donc les questions relatives à celle-ci.

4.39. En ce qui concerne la représentation exceptionnelle par un tuteur *ad hoc*, visée par l'article 378, § 1^{er}, dernier alinéa, du Code civil, on considère que cette disposition revêt un caractère général. Elle trouve une de ses applications les plus fréquentes lorsque les intérêts du mineur doivent être défendus devant un tribunal civil contre ses parents ou devant une juridiction pénale quand ce mineur est la victime d'une infraction, a fortiori si les deux parents ou un autre membre de la famille sont poursuivis. Il a en outre parfois été admis qu'un tuteur *ad hoc* soit désigné en cas d'inertie des deux parents, quand le simple fait de ne pas agir compromet les intérêts de l'enfant. Le tuteur *ad hoc* intervient dans l'intérêt du mineur, mais il n'est pas tenu de suivre les instructions ou les souhaits de celui-ci¹. La requête en désignation d'un tuteur *ad hoc* est déposée devant le juge saisi du litige. Elle peut l'être par toute personne intéressée en ce compris le mineur lui-même. Il s'agit donc d'un des actes juridiques que le mineur peut exceptionnellement accomplir seul. Cette dérogation au droit commun est fondée sur le caractère supposé urgent et conservatoire de la demande.

2) La jouissance légale

i) La nature du droit

4.40. On a vu que le droit de jouissance légale est attaché au droit d'administration. Le droit de jouissance légale est le droit des parents de jouir des revenus des biens de leurs enfants mineurs non émancipés (article 384 du Code civil).

Ni le tuteur ni aucune autre personne à qui l'enfant est confié n'a jamais la jouissance légale des biens de celui-ci.

Le droit de jouissance légale se distingue du droit d'usufruit par son caractère d'ordre public et son indisponibilité ; en outre, contrairement à un usufruitier, les parents ont le pouvoir, avec l'autorisation du juge de paix, d'aliéner certains biens du patrimoine du mineur.

¹ Par un arrêt du 6 octobre 2017, la Cour de cassation a considéré que le tuteur *ad hoc* n'a pas l'obligation, quels que soient l'âge de l'enfant et les circonstances de la cause, de rencontrer celui-ci et de lui demander son opinion sur le litige (Cass., 6 octobre 2017, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 245, note N. Massager et *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. Mathieu).

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

Les fruits de la jouissance légale devront être affectés, avant toute autre chose, à l'entretien de l'enfant.

A la majorité de l'enfant, les parents ne doivent rendre compte que de l'administration du capital (article 379 du Code civil). La reddition de comptes (le fait de présenter les comptes dont on a été chargé) est rarissime.

ii) L'assiette du droit de jouissance légale

4.41. Le droit de jouissance ne s'exerce pas sur les biens suivants :

- les revenus du travail du mineur (article 387 du Code civil) ;
- les biens donnés ou légués au mineur sous la condition que ses parents n'en auront pas la jouissance légale (article 387 du Code civil) ;
- les biens dont le mineur hérite en raison de l'exclusion de la succession de ses parents pour cause d'indignité (article 730 du Code civil).

5. Les litiges relatifs à l'autorité parentale

a. Mesure préventive à l'enlèvement parental international

4.42. On relèvera que deux articles (374/1 et 374/2) ont été insérés dans le Code civil par une loi du 22 mai 2014¹ afin de prévenir spécifiquement l'enlèvement parental international d'enfants. La date d'entrée en vigueur de cette loi doit toutefois encore être fixée par le Roi.

b. La variabilité des modalités d'exercice de l'autorité parentale

4.43. À défaut d'accord quant à l'exercice de l'autorité parentale, le père, la mère ou la coparente peut saisir le tribunal de la famille (article 387bis du Code civil).

Le tribunal peut soit trancher la contestation, laissant en principe subsister l'exercice conjoint de l'autorité, soit autoriser un des parents à agir seul pour un ou plusieurs actes déterminés (article 373, al. 5, du Code civil). Le parent en désaccord peut aussi, avant que l'acte ne soit posé, saisir de manière préventive le tribunal afin de solliciter une interdiction de poser l'acte litigieux². Il peut aussi, a posteriori, solliciter du tribunal l'annulation de l'acte posé.

¹ M.B., 23 juillet 2014.

² A propos d'un désaccord concernant le choix de l'école de l'enfant (litige fréquent), voir not. : Mons, 21 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 679 ; Bruxelles, 25 août 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 204 ; Trib. jeun. Bruxelles, 14 septembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 210 ; Mons, 27 juin 2017, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 53 ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons, 25 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 260. A propos d'une opposition du père à la célébration du baptême de l'enfant, voir Trib. fam. Bruxelles, 4 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 106. A propos d'une opposition relativement à une circoncision, voir Trib. fam. Bruxelles, 29 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1093.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

c. Les sanctions civiles du non-respect des droits de l'autre parent

4.44. Lorsque les parents sont séparés, les conflits en matière d'exécution des décisions rendues ne sont pas rares. L'exécution forcée des décisions rendues en matière d'hébergement et de relations personnelles doit être en principe possible, mais elle est particulièrement délicate. La loi du 18 juillet 2006 l'avait réglementée à travers l'article 387^{ter} du Code civil, modifié par la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille.

Le tribunal de la famille peut être saisi par requête unilatérale en cas d'absolue nécessité. Cette voie a par exemple été abondamment utilisée au mois de mars 2020, notre pays traversant alors une crise majeure liée à la lutte contre la COVID-19. Les mesures de confinement prises dans le cadre de cette lutte ont en effet été utilisées par certains parents pour justifier le non-respect des modalités d'hébergement fixées judiciairement en refusant de remettre l'enfant à l'autre parent. De nombreux parents ont donc introduit un recours fondé sur l'absolue nécessité afin d'obtenir en urgence une décision permettant de mettre fin à cette voie de fait¹.

Le tribunal statue toutes affaires cessantes. Il peut prendre de nouvelles décisions relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant. Il peut autoriser la partie victime de la violation de la décision à recourir à des mesures de contrainte. Il détermine la nature de ces mesures et leurs modalités d'exercice au regard de l'intérêt de l'enfant et désigne, s'il l'estime nécessaire, les personnes habilitées à accompagner l'huissier de justice pour l'exécution de sa décision. Le juge peut encore prononcer une astreinte contre le parent récalcitrant². Elle se révèle souvent efficace si le débiteur est solvable. Rien, dans le texte de l'article 387^{ter} du Code civil, n'exclut la condamnation à une astreinte du parent qui refuserait d'exercer son droit d'hébergement, qui deviendrait alors un devoir, quoique l'opportunité d'une telle mesure soit peu imaginable.

La procédure est également applicable lorsque les droits des parties sont réglés par une convention préalable à un divorce par consentement mutuel. Dans ce cas, le tribunal est saisi par une requête contradictoire.

L'économie de la loi semble impliquer a contrario que plus aucune exécution forcée n'est possible si une décision n'a pas été prise sur la base du nouvel article 387^{ter} du Code civil.

¹ S. BRAT, « Impact des mesures de confinement sur les contentieux soumis aux tribunaux de la famille », *J.T.*, 2020, p. 426 et s. Pour des exemples concrets, voir Civ. Brabant wallon (prés.), 19 mars 2020, *J.T.*, 2020, p. 406 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 267 ; Trib. fam. Bruxelles (prés.), 2 avril 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 100 ; Trib. fam. Brabant wallon, 27 avril 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 112.

² Voir : Trib. jeun. Hainaut, div. Mons, 20 juin 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 186 ; Bruxelles, 24 octobre 2017, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 228 ; Trib. fam. Bruxelles, 17 août 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 234 ; Civ. Brabant wallon (prés.), 19 mars 2020, *J.T.*, 2020, p. 406 et Trib. fam. Brabant wallon, 27 avril 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 112.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

d. Les sanctions pénales du non-respect des droits de l'autre parent

4.45. Les articles 431 et 432 du Code pénal érigent en infraction la non-représentation d'enfants en visant des situations à ne pas confondre.

L'article 432 du Code pénal sanctionne le père ou la mère qui soustrait ou tente de soustraire son enfant mineur à la garde de ceux à qui il aura été confié en vertu d'une décision judiciaire (§ 3) ou d'un règlement transactionnel préalable à une procédure par consentement mutuel (§ 4), qui ne le représentera pas à ceux qui ont le droit de le réclamer, l'enlèvera ou le fera enlever, même avec son consentement. Le parent qui refuse de respecter la décision ou la convention commet ainsi le délit de non-représentation d'enfant. Si des poursuites pénales de ce chef peuvent être intentées, elles ne consistent pas en elles-mêmes à exécuter une décision rendue en matière d'hébergement ou de relations personnelles. Plainte est souvent déposée de ce chef en cas de difficultés, mais la sanction du comportement n'est qu'indirecte. Le juge correctionnel ne peut qu'infliger une des peines prévues par l'article 432 du Code pénal et condamner le coupable à des dommages et intérêts. La Cour de cassation a souligné à cet égard que le manquement du parent à qui la garde de l'enfant commun est confiée par décision judiciaire de remplir son devoir d'éducation en convainquant l'enfant de se conformer à l'exercice du droit de visite de l'autre parent peut constituer, dans des circonstances particulières à apprécier par le juge du fond, l'infraction de non-représentation d'enfant. Convaincre l'enfant de se conformer à l'exercice du droit de visite fait en effet partie du devoir d'éducation¹.

L'article 431 du Code pénal, qui concerne une autre forme de non-représentation, sanctionne les personnes, autres que le père ou la mère, qui se sont vu confier la charge d'un enfant de moins de 12 ans et qui refusent de le représenter aux personnes qui ont le droit de le réclamer à l'expiration du temps durant lequel l'enfant était à leur charge.

6. La fin de l'autorité parentale

a. L'accession à l'âge de la majorité civile

4.46. L'autorité parentale cesse de plein droit lorsque l'enfant accède à l'âge de la majorité civile ou lorsqu'il est émancipé (article 372 du Code civil).

¹ Cass., 9 octobre 2002, *J.T.*, 2003, p. 201. La décision que la prévenue avait méconnue avait vraisemblablement été rendue avant 1995, ce qui explique l'usage de l'ancien vocabulaire en termes de « garde » et de « droit de visite ». Voir plus récemment Cass., 31 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 949.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

On relèvera toutefois que le majeur qui, en raison de son état de santé, est hors d'état d'assumer lui-même la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux peut être placé sous une mesure de protection pouvant avoir un effet sur l'exercice plein et entier de ses droits. Ainsi, une personne majeure pourrait bénéficier d'une mesure d'assistance ou d'une mesure de protection régie par les articles 488/1 et s. du Code civil. Cette mesure a pour conséquence qu'il reste, en soi, non pas nécessairement sous l'autorité parentale pleine et entière de ses parents (comme c'était le cas lorsque le régime de la minorité prolongée était mis en place sous l'ancien droit) mais à tout le moins qu'il est assisté et/ou mis sous une mesure de protection judiciaire de sorte qu'il ne jouit donc pas pleinement de ses droits, et ce dans le but de le protéger¹.

Pareille demande de placement sous protection peut être introduite pour un mineur, à partir de l'âge de 17 ans accomplis, s'il est établi qu'à sa majorité il sera dans l'état visé à l'alinéa 1^{er} de l'article 488/1 du Code civil, c'est-à-dire *hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux*. La protection entrera en vigueur au moment où la personne protégée devient majeure (article 488/1, al. 2, du Code civil).

b. L'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale

4.47. Aux termes de l'article 389 du Code civil, l'autorité parentale peut être remplacée par la tutelle si les père et mère sont dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale ou incapables d'exprimer leur volonté.

L'article 1236bis du Code judiciaire règle la procédure.

Ainsi, le Tribunal de première instance de Liège a-t-il décidé, sur requête du procureur du Roi, de faire application de ces dispositions dans le cas d'un enfant dont la mère était dépressive et alcoolique, le père étant décédé².

c. La déchéance de l'autorité parentale

4.48. Dans certains cas très graves, le tribunal de la jeunesse peut déchoir un parent de l'autorité parentale en vertu de l'article 32 de la loi du 8 avril 1965 (il s'agit d'une mesure de protection de la jeunesse).

La déchéance de l'autorité parentale est une mesure exceptionnelle qui vise à exclure le parent des attributs de l'autorité parentale, en tout ou en partie, dans le

¹ Voir à cet égard Y.-H. LELEU, *Droits des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 182 et s.

² Civ. Liège, 12 février 2009, *J.D.J.*, n° 296, 2010, p. 43.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

but de protéger l'enfant. Les conditions dans lesquelles elle peut être prononcée sont limitativement énumérées par la loi et d'interprétation stricte.

La déchéance peut être la conséquence d'une condamnation pénale à une peine criminelle ou correctionnelle du chef d'une infraction commise sur l'enfant ou avec lui. Un jugement distinct du tribunal de la jeunesse est néanmoins nécessaire, en plus du jugement répressif, la déchéance étant toujours facultative. La déchéance de l'autorité parentale est en principe une mesure de protection de la jeunesse et non une peine, bien qu'elle soit inscrite au casier judiciaire.

Elle peut aussi être ordonnée à l'égard du parent qui, par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire ou négligence grave, met en péril la santé, la sécurité ou la moralité de son enfant. Ce sont sans doute les cas les plus fréquents.

Plus choquant, un parent peut être déchu de l'autorité parentale pour avoir épousé une personne elle-même déchue.

La déchéance peut être totale ou partielle, c'est-à-dire qu'elle ne porte pas nécessairement sur tous les attributs de l'autorité parentale. Le tribunal de la jeunesse peut désigner ceux qui sont concernés par sa décision.

En prononçant la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale, le tribunal de la jeunesse nomme un protuteur qui exercera les droits dont les parents ou l'un d'entre eux sont déchus et remplira les obligations qui y sont corrélatives.

La réintégration dans les droits relatifs à l'autorité parentale peut être accordée, même après l'accession de l'enfant à sa majorité¹.

La déchéance a souvent été utilisée afin de contourner l'obstacle du refus de consentement à l'adoption d'un enfant, sans que cette intention apparaisse explicitement dans le chef du parquet ou du tribunal de la jeunesse. Un parent déchu de l'autorité parentale est en effet assimilé à un parent dans l'impossibilité de manifester sa volonté et donc de consentir (voir l'article 348-3, al. 1^{er}, du Code civil et *infra*, les conditions de l'adoption). C'est la raison pour laquelle l'alinéa 2 de l'article 33 de la loi du 8 avril 1965, tel qu'inséré par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, prévoit que la déchéance ne porte sur le droit de consentir à l'adoption de l'enfant que si le jugement le stipule expressément².

La tutelle aux prestations familiales prévue par l'article 29 de la loi du 8 avril 1965 constitue également une limitation du droit d'administration légale des parents.

¹ Pour un exemple de réintégration de la mère durant la minorité de l'enfant : Liège (16^e ch. jeunesse), 3 octobre 2016, *Act. dr. fam.* 2017, p. 154.

² Pour des illustrations, voir Trib. jeun. Hainaut, div. Charleroi, 19 février 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 684 ; Trib. jeun. Hainaut, div. Charleroi, 19 février 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 687.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

7. Les relations personnelles hors autorité parentale

4.49. L'article 375*bis* du Code civil, inséré par la loi du 13 avril 1995¹, énonce que les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant².

Le droit aux relations personnelles de l'article 375*bis* du Code civil peut aussi être octroyé à toute autre personne si celle-ci démontre l'existence d'un lien d'affection particulier. On peut songer au conjoint, à la compagne ou au compagnon d'un parent de l'enfant qui a fréquenté celui-ci, voire qui a contribué à l'élever, aux frères et sœurs, à d'autres membres de la famille, au père biologique³ ou à toute personne proche de l'enfant en raison de circonstances particulières.

A défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant⁴ par le tribunal de la famille à la demande des parties ou du procureur du Roi⁵.

Souhaitant consolider le droit aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents⁶, le législateur a adopté, le 15 juin 2018, une loi modifiant l'article 375*bis* du Code civil et les articles 1253*ter*/1, 1253*ter*/3 et 1253*quater* du Code judiciaire⁷. L'article 375*bis* a ainsi été complété afin de stipuler que le tribunal ne peut refuser l'exercice d'un droit aux relations personnelles que si l'exercice de ce dernier est contraire à l'intérêt de l'enfant. Si cette loi a souhaité renforcer le droit aux relations personnelles des grands-parents, la nouvelle phrase s'applique dans tous les cas, que la demande émane des grands-parents ou d'un tiers. L'alinéa 2 de l'article 375*bis* du Code civil mentionnant déjà que le tribunal doit régler l'exercice de ce droit dans l'intérêt de l'enfant, on peut douter de l'utilité réelle de la nouvelle phrase insérée dans l'alinéa 2 de l'article 375*bis* du Code civil, sauf à considérer que les juges doivent sans doute à présent être plus

¹ La jurisprudence avait antérieurement reconnu l'existence de principe d'un droit de visite en faveur des grands-parents. Une certaine jurisprudence reconnaît même aux grands-parents la possibilité d'initier une action fondée sur l'article 387*bis* du Code civil qui provoque le contrôle de l'intérêt de l'enfant par le tribunal et peut aller jusqu'à confier aux grands-parents un droit d'hébergement de l'enfant : voir Liège (réf.), 26 juin 2002, *J.T.*, 2003, p. 50, obs. H. Simon ; à l'inverse, voir Liège (21^e ch.), 4 décembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 338, note L. Jacobs.

² Voir : Mons (ch. jeun.), 8 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 721 ; Bruxelles, 18 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 595 ; Bruxelles, 1^{er} février 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 603 ; Bruxelles, 10 mai 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 23.

³ Bruxelles, 22 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 413 ; Bruxelles, 7 janvier 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 43. La question de savoir si le père biologique doit ou non prouver l'existence d'un lien d'affection particulier avec l'enfant reste controversée (Y.-H. LELEU, *Droits des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 767, note 339).

⁴ Voir Bruxelles, 10 mai 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 23.

⁵ Pour une analyse de la jurisprudence à cet égard, voir : M. MALLIEN, « Les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ou avec un tiers qui lui est lié affectivement. Analyse de quelques décisions judiciaires récentes », *Act. dr. fam.*, 2016, p. 149 et s.

⁶ Proposition de loi modifiant l'article 375*bis* du Code civil, Rapport, *Doc.*, Chambre, 2017-2018, n° 1895/005, p. 3.

⁷ *M.B.*, 2 juillet 2018.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

vigilants dans la motivation apportée à une éventuelle décision de refus d'octroi de ce droit¹.

La Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 10 mai 2019², rappelle à cet égard que si les grands-parents bénéficient d'un droit subjectif à entretenir des relations personnelles avec leurs petits-enfants, qui est un droit de principe, en raison du lien d'affection dont le législateur présume l'existence entre les ascendants et leurs petits-enfants, la mise en œuvre et l'étendue de ce droit doivent toutefois être examinées à la lumière des circonstances de l'espèce, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour relève ainsi que si « les relations qu'un enfant peut entretenir avec ses grands-parents constituent incontestablement un élément important de son développement » et « lui permettent de bénéficier d'une richesse relationnelle et d'un apport affectif tout particulier, mais également de connaître ses racines et de s'insérer au sein d'une branche familiale », il est cependant tout aussi incontestable « qu'en cas de mésentente entre un ou les parents et les grands-parents, l'intérêt de l'enfant à entretenir des relations avec ses grands-parents entre en conflit avec son intérêt à être protégé contre toute animosité entre adultes susceptible de le plonger dans un conflit de loyauté ». L'intérêt de l'enfant sert ainsi de limite au droit des grands-parents, la charge de la preuve de la contrariété de ce droit à l'intérêt de l'enfant incombant aux personnes qui contestent leur droit de principe.

8. L'accueil familial

4.50. La loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2017³. Elle a inséré dans le titre IX du Livre I^{er} du Code civil, désormais intitulé « De l'autorité parentale et de l'accueil familial », un chapitre II « De l'accueil familial », comprenant les nouveaux articles 387^{quater} à 387^{quaterdecies}. Des modifications correspondantes ont été insérées dans le Code judiciaire et dans la loi du 8 avril

¹ Voir à cet égard de nombreuses décisions antérieures à la nouvelle loi ayant déjà justifié un refus sur la base de l'intérêt de l'enfant et not. Bruxelles, 5 janvier 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 411 ; Bruxelles, 18 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 595 ; Bruxelles, 1^{er} février 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 603 ; Trib. jeun. Charleroi, 23 octobre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 640 ; Bruxelles, 2 décembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 403 ; Liège, 4 décembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 331 (reprise de contacts progressive avec la grand-mère maternelle dans un espace rencontre), note L. JACOBS, « A propos du droit aux relations personnelles d'un grand-parent et d'un beau-grand-parent » ; Liège, 8 janvier 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 351 ; Trib. fam. Brabant wallon, 2 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 642 ; Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi, 20 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 671 ; Trib. fam. Bruxelles, 30 juin 2017, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 9 à 14 (le juge refuse d'octroyer un droit aux relations personnelles à la grand-mère paternelle de l'enfant au regard du conflit intergénérationnel extrêmement présent entre cette dernière et son fils, conflit risquant de se répercuter sur l'enfant, ce qui serait contraire à l'intérêt de ce dernier).

² Bruxelles, 10 mai 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 23.

³ Voir à propos de cette loi : J. FIERENS, « La loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux », *Act. dr. fam.*, 2017, p. 138 et s. ; G. MATHIEU, « De la proposition de loi instaurant un statut pour les accueillants familiaux – Une analyse sous l'angle des droits de l'enfant », *J.D.J.*, n° 359, 2016, p. 23 et s. ; G. MOTTE, « Quand la loi du 19 mars 2017 sur les accueillants familiaux ébranle le régime juridique et judiciaire de l'autorité parentale », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 145 et s.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. Une circulaire relative à la mise en œuvre de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux a par ailleurs été adoptée par l'administration générale de l'aide à la jeunesse¹.

La loi du 19 mars 2017 a souhaité répondre à de véritables difficultés, pointées depuis des décennies, en offrant un statut juridique civil aux accueillants familiaux. Une clarification était nécessaire dans l'intérêt de tous, celui des enfants placés, celui de leurs parents et celui des accueillants.

a. Le champ d'application

4.51. En vertu de l'article 387^{quater} du Code civil, les dispositions de la nouvelle loi s'appliquent au placement d'un enfant mineur non émancipé dans le cadre de l'accueil familial, conformément à la réglementation applicable en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse.

Il a été décidé de maintenir le placement en institutions en dehors du champ d'application de la loi, notamment parce que le fonctionnement de celles-ci relève des compétences communautaires.

Les placements volontaires chez des accueillants entrent dans le champ d'application de la loi si les conditions de fond et de forme du partage des attributs de l'autorité parentale sont respectées, c'est-à-dire si la délégation résulte d'un accord comprenant l'intervention de l'organe communautaire compétent en matière d'accueil familial ou d'un jugement.

b. Le partage des attributs de l'autorité parentale

4.52. Durant la période de placement, les accueillants familiaux exercent le droit d'hébergement et le droit de prendre toutes les décisions « quotidiennes » relatives à l'enfant (article 387^{quinquies}, al. 1^{er}, du Code civil), tandis que les parents gardent le droit de prendre les décisions « importantes » relatives à la santé², à l'éducation, à la formation, aux loisirs³ et aux choix religieux ou philosophiques de l'enfant⁴ (article 387^{quinquies}, al. 2, du Code civil). L'intention du législateur est clairement de préserver le droit à la vie privée et familiale des parents⁵ et d'inciter

¹ Cette circulaire est disponible sur le portail de l'aide à la jeunesse : <http://www.aidealajeunesse.cfwb.be>.

² Par exemple, la planification d'une intervention médicale grave, le suivi d'un traitement d'orthodontie, le type de soins de santé à administrer prioritairement (homéopathie, allopathie, ...).

³ Par exemple, la pratique d'un sport « extrême » tel que le saut en parachute, le rafting, l'escalade en falaise, etc.

⁴ Par exemple, le choix du cours de religion ou de morale à l'école.

⁵ Rapport, *Doc.*, Chambre, 2015-2016, n° 0697/005, p. 5.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

les accueillants à tenir compte le plus possible de l'éducation que l'enfant aura reçue chez ses parents d'origine¹.

Le législateur a renoncé à établir une liste des décisions « quotidiennes », estimant qu'il existe doctrine et jurisprudence à ce sujet, et que l'intervention du juge est toujours possible. Il reste que la distinction entre les droits des uns et des autres ne sera pas toujours facile à opérer.

Les travaux préparatoires de la loi citent, à titre d'exemples de décisions « quotidiennes » : l'heure à laquelle l'enfant doit aller se coucher, l'heure du bain, ce qu'il mange, les visites de routine chez le médecin ou encore sa participation à une excursion organisée par l'école. Il est également possible d'inclure dans cette notion de « décisions quotidiennes » certains loisirs de l'enfant (se rendre à la bibliothèque, au cinéma, au musée ou encore à l'anniversaire d'un ami, pratiquer un sport ou une activité non qualifiée d'extrême), tout comme il est possible d'en exclure l'alimentation si cela revêt également un caractère religieux ou philosophique².

Concernant les voyages à l'étranger, lorsque les accueillants familiaux partent endéans la période durant laquelle l'enfant est placé chez eux et au sein de l'Union européenne, il faut considérer qu'il s'agit d'une décision quotidienne (les accueillants familiaux doivent toutefois solliciter l'autorisation de l'autorité mandante). A l'inverse, si le voyage s'étend sur une période plus longue que celle où l'enfant réside habituellement chez les accueillants familiaux ou que le voyage s'effectue en dehors de l'Union européenne, la décision doit être considérée comme « importante ».

S'il n'apparaît pas clairement qu'un élément ressort d'une décision « quotidienne » ou d'une décision « importante » et que les parents et les accueillants familiaux n'arrivent pas à se mettre d'accord, il appartiendra au juge compétent de décider qui est habilité à prendre cette décision.

En cas d'extrême urgence toutefois, les accueillants peuvent eux-mêmes prendre les décisions importantes relatives à la santé, à l'éducation, à la formation, aux loisirs et aux choix religieux ou philosophiques de l'enfant. Dans pareil cas, ceux-ci font immédiatement part de leur décision aux parents ou, si les parents ne peuvent être contactés, à l'organe compétent en matière de placement familial (article 387quinquies, al. 3, du Code civil). Si on imagine aisément l'hypothèse d'une extrême urgence lorsque la santé de l'enfant accueilli est en péril, on la conçoit plus difficilement dans les autres domaines visés.

¹ *Ibid.*, p. 13.

² La circulaire relative à la mise en œuvre de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux reprend les exemples des travaux préparatoires de la loi tout en y ajoutant quelques autres cas de figure : voir p. 13 et 14.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

En vertu de l'article 387*septies* du Code civil, les parents et les accueillants familiaux peuvent également convenir par écrit, avec l'intervention de l'organe compétent en matière d'accueil familial¹, de déléguer aux accueillants familiaux, complètement ou partiellement, y compris en dehors des cas d'urgence, la compétence de prendre les décisions importantes concernant la santé, l'éducation, la formation, les loisirs et l'orientation religieuse ou philosophique de l'enfant, à l'exception des droits et des devoirs relatifs à l'état de la personne de l'enfant. Les droits et les devoirs concernant l'administration des biens de l'enfant peuvent également être délégués aux accueillants familiaux par voie de convention. Cette convention doit obligatoirement être homologuée par le tribunal de la famille qui ne peut refuser que s'il estime que la convention est contraire à l'intérêt de l'enfant.

L'entière des prérogatives de l'autorité parentale peut ainsi être conventionnellement déléguée aux accueillants, sous une exception : les droits et des devoirs relatifs à l'état de la personne de l'enfant. On songe aux prérogatives concernant la nationalité, le nom, le consentement au mariage, tel que prévu à l'article 148 du Code civil, mais cette hypothèse est devenue rare. L'exclusion du pouvoir de consentir à l'adoption de l'enfant (article 348-3 du Code civil) est un enjeu important puisqu'il n'est pas rare que les accueillants forment immédiatement ou progressivement un projet d'adoption de l'enfant accueilli, ce qui représente du reste une véritable menace du point de vue de beaucoup de parents d'origine. La loi n'empêche pas les accueillants d'adopter l'enfant, mais ne les dispense pas d'obtenir en principe le consentement des parents, sous réserve de l'application de l'article 348-11 du Code civil relatif au refus abusif ou à l'hypothèse dans laquelle le parent s'est désintéressé de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité (voir *infra*).

4.53. Par ailleurs, à défaut de convention telle que visée à l'article 387*septies* du Code civil, l'article 387*octies* du Code civil prévoyait la possibilité pour les accueillants familiaux de solliciter une délégation plus importante des attributs de l'autorité parentale auprès du tribunal de la famille, sous la seule condition que l'enfant ait été placé chez eux de manière continue depuis au moins un an. Ils pouvaient ainsi demander que leur soit déléguée, également hors les cas d'urgence, en tout ou en partie, la compétence de prendre les décisions importantes concernant la santé, l'éducation, la formation, les loisirs et l'orientation religieuse ou philosophique de l'enfant, à l'exception des droits et devoirs relatifs à l'état de la personne de l'enfant. Les droits et devoirs relatifs à la gestion des biens de l'enfant pouvaient également être délégués aux accueillants familiaux. La délégation judiciaire étendue-incluait donc potentiellement tous les attributs de l'autorité parentale, à l'exception, explicitement, des droits et devoirs relatifs à l'état de la personne de l'enfant et, implicitement, du droit de jouissance légale de ses biens.

¹ La circulaire dresse un tableau récapitulatif des organes compétents en la matière à Bruxelles et en Wallonie : p. 4.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

L'article 387*octies* du Code civil a été, dès l'origine, la disposition la plus controversée, posant à l'évidence la question de la nécessité et de la proportionnalité de pareille ingérence dans la vie privée et familiale des parents et de l'enfant placé. La Fédération des services de placement familial elle-même y était opposée : d'une part, elle y voyait le risque que de nombreux parents refusent que leur enfant soit placé en famille d'accueil en raison de la possibilité qu'un grand nombre de leurs prérogatives parentales leur soient retirées au bout d'un an ; d'autre part, elle soulignait l'impact négatif pour l'enfant au cœur d'un conflit opposant de manière frontale sa famille d'origine et sa famille d'accueil dans le cadre d'une procédure civile.

C'est dès lors sans surprise que la Cour constitutionnelle a annulé l'article 387*octies* au terme de son arrêt n° 36/2019 du 28 février 2019¹. La Cour a considéré qu'en ce qu'elle permet au juge d'ôter aux parents, contre leur gré et sans qu'il y ait urgence, la compétence de prendre certaines, voire toutes les décisions importantes pour la vie de leur enfant (à l'exception des droits et des devoirs relatifs à l'état de la personne de l'enfant), la mesure attaquée constituait une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie familiale des parents et de l'enfant concernés. On ne peut qu'approuver cet arrêt d'annulation prononcé par la Cour, qui rappelle, par la même occasion, que le placement d'un enfant hors de sa famille ne peut être conçu que comme une mesure exceptionnelle, subsidiaire à d'autres formes d'aide et qui doit être d'une durée la plus courte possible. La Cour souligne par ailleurs qu'il est dans l'intérêt de l'enfant placé que ses parents d'origine restent aussi impliqués que possible dans les décisions importantes, relatives à son éducation. Nous ajoutons qu'il y va du respect de ses droits fondamentaux les plus essentiels. L'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant énonce que l'enfant a le droit d'être élevé par ses parents, dans la mesure du possible. La Cour européenne des droits de l'homme a, quant à elle, rappelé à de nombreuses reprises que l'intérêt de l'enfant commande que seules des circonstances exceptionnelles peuvent conduire à une rupture du lien familial et que tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles entre l'enfant et ses parents et, le cas échéant, le moment venu, « reconstituer » la famille. Or, priver les parents du droit d'exercer l'autorité parentale contre leur volonté revient à l'évidence à briser le lien familial.

c. L'exercice, par les accueillants, des droits et devoirs délégués

4.54. S'inspirant de l'article 373 du Code civil, l'article 387*novies* prévoit que les accueillants familiaux exercent conjointement les compétences qui leur ont été déléguées sur l'enfant. A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des accueillants familiaux est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte

¹ Voir à propos de cet arrêt : M. BERGHMANS, « Pathos en logos in het recht », *T.J.K.*, 2019, p. 54 et s. ; G. MATHIEU, « Enfant placé, parents écartés ? La Cour constitutionnelle réagit en rappelant les prérogatives des parents d'origine », *Justice en ligne*, 29 avril 2019.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

ayant trait aux compétences qui leur ont été déléguées, sous réserve des exceptions prévues par la loi. A défaut d'accord, chacun des accueillants familiaux peut saisir le tribunal de la famille, conformément à l'article 387*duodecies*.

On peut se demander ce qu'il arrivera si les accueillants familiaux se séparent. On sait qu'en cas de séparation des parents, l'exercice conjoint de l'autorité parentale demeure, en règle, par application de l'article 374 du Code civil, parce qu'un parent reste un parent. Au contraire, un accueillant qui n'accueille plus n'est plus un accueillant. Sauf hébergement alterné qui nécessiterait une nouvelle décision de placement et une révision du contrat ou du jugement de délégation, il faudrait considérer dès lors que ses droits et devoirs à l'égard de l'enfant, contractuels ou judiciaires, prennent fin en application de l'article 387*terdecies*, 4°, du Code civil.

L'article 387*decies* du Code civil précise que dans l'exercice des droits et devoirs qui leur sont délégués, les accueillants familiaux prennent autant que possible en considération les principes auxquels ont souscrit les parents ou le tuteur et établis, le cas échéant, conformément à la réglementation applicable en matière de protection de la jeunesse, en particulier dans le cadre des compétences visées à l'article 374, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil. Dans la grande majorité des cas toutefois, il sera difficile de déterminer avec suffisamment de précision les principes auxquels ont souscrit les parents. Les réglementations applicables en matière de protection de la jeunesse n'obligent par ailleurs nullement les autorités communautaires à expliciter les choix éducatifs des parents dont les enfants sont placés et la loi fédérale est sans compétence pour les y contraindre¹.

d. Le droit de surveillance des parents ou du tuteur et le droit aux relations personnelles

4.55. Les parents ou le tuteur conservent le droit de surveiller l'éducation de l'enfant, qu'ils exercent ou non l'autorité parentale. Ils peuvent obtenir toutes les informations utiles à cet égard auprès des accueillants familiaux ou des tiers et s'adresser au tribunal de la famille dans l'intérêt de l'enfant.

Les parents ou le tuteur conservent également un droit aux relations personnelles avec l'enfant. Ces relations personnelles ne peuvent être refusées que pour des motifs très graves (article 387*undecies* du Code civil).

¹ La circulaire relative à la mise en œuvre de la loi du 19 mars 2017 précise ce dont il faut tenir compte dans l'élaboration des conventions et notamment le fait que les accueillants familiaux sont censés prendre autant que possible en considération les principes auxquels ont souscrit les parents (p. 10). La circulaire souligne toutefois que les organes compétents ont un rôle d'informateur et de médiateur et que la convention ne doit pas être conclue avec ces derniers mais bien entre les accueillants et les parents de l'enfant (p. 10). On peut donc se demander qui va garantir l'application de ce principe et comment les accueillants familiaux vont réellement tenir compte des principes éducatifs des parents...

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

L'article 387^{sexies} du Code civil dispose que les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux conviennent par écrit, à l'intervention de l'organe compétent en matière d'accueil familial, de la manière dont les parents ou le tuteur peuvent exercer leur droit aux relations personnelles prévu par l'article 387^{undecies}, compte tenu des possibilités et des conditions de vie des parents. Conformément aux articles 1253^{ter}/4 et 1253^{ter}/6 du Code judiciaire, l'accord peut être soumis à l'homologation du tribunal de la famille. L'homologation, qui n'est donc pas obligatoire, peut uniquement être refusée si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant. Si les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux ne peuvent parvenir à un accord, le juge statue sur requête de la partie la plus diligente.

e. Les pouvoirs de modification de la délégation par le tribunal de la famille

4.56. La loi ne prévoit pas que la durée de la délégation conventionnelle ou judiciaire des attributs de l'autorité parentale doive être déterminée, ni le délai d'un réexamen d'office. Cependant, aux termes de l'article 387^{duodecies} du Code civil, le tribunal de la famille peut, à la demande des père et mère, de l'un d'eux, du tuteur, des accueillants familiaux ou du procureur du Roi, ordonner, modifier ou mettre fin, dans l'intérêt de l'enfant, à toute décision relative à l'autorité parentale et ce conformément aux articles 1253^{ter}/4 à 1253^{ter}/6 du Code judiciaire. L'article 387^{duodecies} du Code civil est la transposition de l'article 387^{bis} du même code à l'accueil familial. En effet, ce qui concerne l'autorité parentale peut toujours être modifié dans l'intérêt de l'enfant.

f. La fin de la délégation

4.57. Sans surprise, l'article 387^{terdecies} du Code civil précise que les droits et devoirs délégués en vue de l'exercice de l'autorité parentale et attribués aux accueillants familiaux s'éteignent de plein droit :

- 1° à la majorité de l'enfant ;
- 2° en cas de décès des accueillants familiaux ;
- 3° en cas de décès, d'émancipation ou d'adoption de l'enfant ;
- 4° s'il est mis fin au placement conformément à la réglementation applicable en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse.

g. Le droit aux relations personnelles des ex-accueillants

4.58. Pour l'application de l'article 375^{bis} du Code civil, la personne chez qui un enfant a été placé de manière continue pendant au moins un an est présumée avoir un lien d'affection particulier avec cet enfant (article 387^{quaterdecies} du Code civil).

Au-delà de la nécessaire « continuité dans l'éducation de l'enfant » invoquée par les travaux préparatoires¹, il est tout à fait normal qu'après la fin du placement et

¹ Doc., Chambre, 2014-2015, n° 0697/001, p. 11.

II.II.1.4. – LES EFFETS DE LA FILIATION

jusqu'à la majorité de l'enfant, les ex-accueillants familiaux puissent entretenir des relations personnelles avec lui. On espère en effet qu'un lien d'affection particulier les unisse. Le rompre peut être déstabilisant pour l'enfant¹. La présomption est évidemment réfragable. Il existe aussi des placements qui se passent ou finissent très mal...

¹ *Ibid.*, p. 12.

II.II.2.1^{re} – L'ADOPTION ET LES DROITS FONDAMENTAUXSection 1^{re}

L'adoption et les droits fondamentaux

1.1. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 attache une importance particulière à l'adoption, qu'elle mentionne en ses articles 20 et 21.

La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, a eu à connaître de plusieurs affaires relatives à l'adoption, fondées le plus souvent sur l'article 8 de la Convention, éventuellement combiné avec l'article 14.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Belgique a signé la Convention européenne du 27 novembre 2008 en matière d'adoption des enfants (révisée) et l'a ratifiée le 7 mai 2015.

Elle a également signé, le 27 janvier 1999, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, qu'elle n'a ratifiée que le 26 mai 2005. Cette convention poursuit un triple objectif :

- établir des garanties pour que les adoptions internationales interviennent dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ;
- instaurer un système de coopération entre les États contractants pour assurer le respect de ces garanties et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants ;
- assurer la reconnaissance dans les États contractants des adoptions réalisées selon la Convention.

II.II.2.1^{re} – L'ADOPTION ET LES DROITS FONDAMENTAUX

II.II.2.2. – LA LOI DU 24 AVRIL 2003 RÉFORMANT L'ADOPTION

Section 2

La loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption

2.1. Le droit belge de l'adoption a fait l'objet d'une vaste réforme à travers la loi du 24 avril 2003.

L'objectif premier du législateur était d'assurer la conformité de notre droit avec la Convention de La Haye du 29 mai 1993, évoquée ci-dessus. Il a entendu importer en droit interne les conditions applicables en matière d'adoption internationale.

Les principaux changements en droit interne concernaient :

- 1° l'effacement, dans la procédure, du caractère contractuel de l'adoption (auparavant, un acte d'adoption était dressé par le juge de paix ou un notaire et ensuite homologué par le tribunal de la jeunesse ; actuellement, toute la procédure se déroule devant le tribunal de la famille) ;
- 2° l'ouverture de l'adoption aux couples non mariés ;
- 3° l'instauration d'un contrôle des pouvoirs publics sur l'aptitude à adopter des candidats à l'adoption lorsque l'adopté est mineur.

Des modifications subséquentes ont été apportées depuis la réforme de 2003 par différentes lois, dont trois assez récentes¹. La première est la loi du 20 février 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne l'adoption². L'objectif poursuivi par cette loi était de « réparer » les inconstitutionnalités constatées par quatre arrêts rendus par la Cour constitutionnelle en la matière. La seconde est la loi dite « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017³. Enfin, la troisième loi est celle du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges⁴. Cette loi a modifié plusieurs aspects du droit de l'adoption, dont plus particulièrement le droit d'accès de l'adopté à ses origines⁵.

¹ Voir à propos des modifications les plus récentes : L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », J. Sosson (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 93 et s.

² *M.B.*, 22 mars 2017.

³ *M.B.*, 24 juillet 2017.

⁴ *M.B.*, 2 juillet 2018.

⁵ Cette loi vient ainsi compléter le contenu de l'arrêté royal du 23 avril 2017 relatif à la collecte, la conservation et l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté, *M.B.*, 18 mai 2017. Notez que cet arrêté royal a été modifié par un arrêté royal du 29 septembre 2019, *M.B.*, 16 octobre 2019.

II.II.2.2. – LA LOI DU 24 AVRIL 2003 RÉFORMANT L'ADOPTION

II.II.2.3. – COMPÉTENCES DE L'ÉTAT FÉDÉRAL ET DES COMMUNAUTÉS

Section 3

Le partage de compétence entre l'État fédéral et les Communautés

3.1. L'adoption est une de ces matières, de plus en plus nombreuses, dont la compétence est partagée entre l'État fédéral (règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent) et les Communautés (aide aux personnes).

§ 1^{er}. *L'institution fédérale*

3.2. Au niveau fédéral belge a été créée une autorité centrale fédérale, conformément à l'article 6 de la Convention de La Haye. Son rôle peut être résumé ainsi :

- 1° Rôle d'information : transmission d'informations aux autorités centrales étrangères (évolution législative belge, statistiques, formules-types) ; réception et transmission aux autorités centrales communautaires d'informations relatives aux dossiers gérés par celles-ci.
- 2° Rôle de coordination : au niveau interne, réunions régulières avec les autorités centrales communautaires et les autres autorités fédérales compétentes ; au niveau international, lien avec les organisations internationales.
- 3° Rôle de reconnaissance des adoptions régies ou non par la Convention ; délivrance du certificat de conformité à la Convention des adoptions réalisées à l'étranger ; détermination de la qualification « simple » ou « plénière » de l'adoption réalisée à l'étranger.
- 4° Rôle d'enregistrement par la tenue du registre central des adoptions ; délivrance d'un certificat d'enregistrement des adoptions réalisées à l'étranger et du certificat de conformité à la Convention pour les adoptions réalisées en Belgique ; tenue de statistiques complètes des adoptions étrangères et internes.

§ 2. *Les décrets communautaires*

3.3. Chaque communauté (française, flamande, germanophone) ainsi que la Région de Bruxelles-Capitale sont également dotées de textes spécifiques.

En Communauté française, la matière est réglée par le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption et par un arrêté du 8 mai 2014 relatif à l'adoption. Le décret du 31 mars 2004 a été considérablement modifié par un décret du 5 décembre 2013 et, plus récemment, par un décret du 12 juin 2019¹.

¹ M.B., 25 juin 2019.

II.II.2.3. – COMPÉTENCES DE L'ÉTAT FÉDÉRAL ET DES COMMUNAUTÉS

II.II.2.4. – LES TYPES D'ADOPTION EN DROIT BELGE

Section 4

Les types d'adoption en droit belge

4.1. La loi ne propose aucune définition de l'adoption. Une certaine ambiguïté règne à propos de ses effets, comparés à ceux de la filiation. On parle souvent de « filiation adoptive », alors que l'article 350 du Code civil porte que *l'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard de l'adoptant ou de l'un des adoptants après que le jugement d'adoption soit coulé en force de chose jugée met fin dès ce moment et pour l'avenir à l'adoption à l'égard de cet adoptant ou de ces adoptants*, ce qui laisse supposer que l'adoption n'est pas une filiation.

Au sens de la loi actuellement en vigueur, l'adoption peut se définir comme une institution qui crée par décision de justice, pour l'avenir, un lien juridique comparable à la filiation, entre deux personnes, l'adopté et l'adoptant, ou trois personnes si l'adoption est le fait d'un couple.

On distingue l'adoption interne, quand l'adoption n'implique pas le « déplacement international » d'un enfant, et l'adoption internationale dans le cas contraire.

La loi distingue aussi, certes implicitement, l'adoption intrafamiliale ou endofamiliale (adoption de l'enfant du conjoint, du cohabitant ou de l'ancien partenaire) et l'adoption exofamiliale, les conditions n'étant pas strictement les mêmes pour la première et pour la seconde.

Enfin, la loi distingue, de façon explicite cette fois, l'adoption simple et l'adoption plénière (article 343, § 2, du Code civil). La différence fondamentale entre l'adoption simple et l'adoption plénière est que la première laisse subsister des liens avec la famille d'origine tandis que la seconde rompt tout lien avec la famille d'origine (sauf les empêchements à mariage) et assimile l'adopté à l'enfant de l'adoptant. Par ailleurs, l'adoption plénière ne peut avoir lieu qu'à l'égard d'un mineur (article 355 du Code civil). Cette condition d'âge se vérifie au moment du dépôt de la requête. Si elles se distinguent fondamentalement de par leurs effets, l'adoption simple et l'adoption plénière obéissent toutefois à des conditions de fond et de forme similaires.

II.11.2.4. – LES TYPES D'ADOPTION EN DROIT BELGE

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

Section 5

Les conditions de l'adoption interne

§ 1^{er}. Les conditions de fond en cas de première adoption

1. Respecter les conditions fondamentales

5.1. Les conditions fondamentales de toute adoption sont les justes motifs et, si elle porte sur un mineur, l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de ses droits fondamentaux (article 344-1 du Code civil). Selon la Cour de cassation, « La condition de l'adoption fondée sur de justes motifs implique que l'adoption envisagée ne peut être contraire à l'ordre public ou à d'autres dispositions légales impératives et qu'elle ne peut être détournée de son véritable objectif »¹. La notion de « justes motifs » n'étant pas définie par la loi, elle sera appréciée au cas par cas par le juge².

2. Pouvoir prétendre à la qualité d'adoptant

5.2. Peuvent être adoptants (article 343, § 1^{er}, du Code civil) :

- une personne seule ;
- des époux ;
- des cohabitants, c'est à dire, au sens de la loi, deux personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale ou deux personnes qui vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées ;
- un ancien partenaire³, c'est-à-dire au sens de la loi, l'ancien époux ou l'ancien cohabitant légal, ou l'une ou l'autre des personnes séparées qui ont vécu

¹ Cass., 14 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 74.

² Voir pour des illustrations : Civ. Nivelles, 3 juin 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 661 ; Civ. Nivelles, 9 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 665 ; Civ. Arlon, 18 mars 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 816 ; Trib. fam. Namur, 7 novembre 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 127. On relèvera que l'existence de justes motifs n'est pas remise en cause par le fait que l'adoption aura pour effet de léser partiellement, sur le plan matériel, les descendants de l'adoptant ou des adoptants. En décider autrement reviendrait à empêcher toute adoption dès le moment où l'adoptant ou les adoptants ont d'autres descendants que l'adopté (Trib. fam. Namur, 20 mai 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 115 ; Trib. fam. Namur, 21 juin 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 382 ; Trib. fam. Namur, 16 avril 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 635). Voir aussi, à propos des justes motifs et de l'obtention d'un avantage en matière de séjour : Bruxelles, 5 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 599 ; Bruxelles, 28 janvier 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 619 ; Trib. fam. Namur, 6 juin 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 648.

³ Cette disposition a été insérée par une loi du 20 février 2017 afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêts n° 94/2012 du 12 juillet 2012 et n° 94/2015 du 25 juin 2015). Voir à cet égard : L. COHEN, « L'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire : un miroir aux alouettes ? », *A.D.L.*, 2019, p. 51 et s.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

ensemble de façon permanente et affective pendant une période d'au moins trois ans, pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées¹.

La loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe a, comme son nom l'indique, autorisé l'adoption par un couple homosexuel.

On relèvera qu'une personne ne peut être adoptée par son auteur à l'égard duquel existe déjà un lien de filiation (article 344-2 du Code civil)².

Par un arrêt n° 25/2017 du 16 février 2017³, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 343, § 1^{er}, b), du Code civil, lu en combinaison avec les articles 162 et 164 du même code, viole les articles 10, 11 et 22bis de la Constitution en ce qu'il n'admet pas l'adoption simple des enfants d'un des partenaires cohabitants légaux par l'autre partenaire lorsqu'il existe entre eux un empêchement à mariage dont le Roi (actuellement, le tribunal de la famille) ne peut dispenser, par suite de l'adoption plénière d'un des partenaires cohabitants légaux par les parents de l'autre partenaire. Un mot d'explication s'impose. Dans cette affaire, le juge *a quo* devait se prononcer sur une demande en adoption simple, introduite par un homme, des enfants mineurs de sa sœur adoptive. La mère légale des enfants faisant l'objet de la demande d'adoption était la sœur adoptive du candidat adoptant. Les faits faisaient également apparaître que les enfants n'avaient pas de père légal, que le père biologique n'était pas connu, que la mère et le candidat adoptant cohabitaient légalement, qu'il existait un lien social et affectif étroit entre les enfants à adopter et le candidat adoptant et que tant la mère légale que les enfants concernés se déclaraient explicitement d'accord avec l'adoption simple. Saisie d'une question préjudicielle, la Cour constate que cette adoption n'était pas possible dès lors qu'il existait un empêchement à mariage absolu entre la mère et le candidat adoptant. La Cour relève qu'en instaurant la condition d'absence de lien de parenté, le législateur est surtout parti de l'idée qu'une adoption, par un des cohabitants, des enfants de l'autre cohabitant qui est sa sœur adoptive pourrait être contraire à l'intérêt de l'enfant, parce qu'une telle adoption ferait apparaître une relation incestueuse entre les parents, c'est-à-dire une relation qui donne lieu à un empêchement absolu à mariage. Toutefois, aux

¹ Trois conditions sont toutefois nécessaires : l'enfant a été adopté par l'ancien partenaire pendant le mariage ou un lien de filiation, adoptive ou autre, a été établi entre l'enfant et l'ancien partenaire pendant la cohabitation légale ou pendant la vie commune (article 344-3, 1°, du Code civil) ; l'enfant n'a qu'un seul lien de filiation établi (article 344-3, 2°, du Code civil), enfin, le candidat adoptant entretient avec l'enfant une relation de fait durable, tant sur le plan affectif que matériel (article 344-3, 3°, du Code civil).

² Voir Trib. fam. Namur, 4 octobre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 397 ; Trib. fam. Namur, 20 mars 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 857.

³ J.T., 2017, p. 643, obs. N. Gallus. Voir également L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », J. Sosson (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 123 à 126.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

yeux de la Cour, rien ne permet de présumer qu'il n'est jamais de l'intérêt de l'enfant qui fait l'objet de la demande d'adoption d'être adopté par le cohabitant légal de sa mère, lorsqu'existe entre ceux-ci un empêchement à mariage absolu. En érigeant en fin de non-recevoir absolue de l'action en adoption simple un empêchement à mariage dont le Roi (aujourd'hui le tribunal de la famille) ne peut dispenser, par suite de l'adoption plénière d'un des cohabitants légaux par les parents de l'autre partenaire, le législateur fait, selon la Cour, prévaloir en toutes circonstances les effets juridiques d'un empêchement absolu à mariage sur d'autres intérêts qui peuvent être en cause, parmi lesquels l'intérêt des enfants qui sont candidats à l'adoption. En conséquence de cette fin de non-recevoir absolue, l'enfant est totalement privé de la possibilité de bénéficier d'une adoption simple par le parent en ligne collatérale de son père ou de sa mère. Il n'existe dès lors, pour le juge, aucune possibilité de tenir compte de l'intérêt des enfants qui sont candidats à l'adoption, alors que tel doit être le cas, conformément à l'article 344-1 du Code civil. Selon la Cour, une telle mesure n'est pas raisonnablement justifiée.

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt n° 95/2017 du 13 juillet 2017 au terme duquel elle a considéré que l'article 343, § 1^{er}, b), du Code civil, lu en combinaison avec les articles 162 et 164 du même Code, viole les articles 10, 11 et 22bis de la Constitution en ce qu'il n'autorise pas l'adoption simple des enfants d'un des partenaires cohabitants de fait par l'autre partenaire lorsqu'il existe entre eux un empêchement à mariage dont le Roi (actuellement, le tribunal de la famille) ne peut dispenser¹. Il s'agissait en l'espèce d'une demande d'adoption simple d'un enfant mineur dont la mère était la sœur jumelle du candidat adoptant. La Cour rappelle que rien ne permet de présumer qu'il n'est jamais de l'intérêt de l'enfant qui fait l'objet de la demande d'adoption d'être adopté par le cohabitant de fait de sa mère lorsqu'existe entre ceux-ci un empêchement à mariage absolu.

3. Remplir les conditions d'âge

a. Dans le chef des adoptants

5.3. En vertu de l'article 345, alinéa 1^{er}, du Code civil, l'adoptant doit avoir vingt-cinq ans minimum et au moins quinze ans de plus que l'adopté au moment du dépôt de la requête en adoption. Toutefois, l'alinéa 2 du même article dispose que si l'adopté est l'enfant biologique ou adopté du conjoint, du cohabitant ou de l'ancien partenaire, même décédé, de l'adoptant, il suffit que ce dernier ait atteint l'âge de dix-huit ans et ait dix ans de plus que l'adopté.

La Cour constitutionnelle, par un arrêt n° 131/2017 du 23 novembre 2017, a toutefois considéré que l'article 345, alinéa 1^{er}, du Code civil viole les articles 10

¹ Pour aller plus loin : L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 124 à 126.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 22 de la Constitution et avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il n'autorise pas l'adoption d'un enfant par un adoptant qui a avec celui-ci un écart d'âge correspondant à celui prévu par l'article 345, alinéa 2, du Code civil (soit dix ans) et qui a noué avec ce dernier une relation affective durable. La Cour souligne que « Compte tenu des liens personnels étroits qui doivent être protégés et garantis lorsqu'ils révèlent l'existence d'une vie familiale effective, il n'est pas raisonnablement justifié que la condition d'un écart d'âge de quinze ans prévue par la disposition en cause empêche de manière absolue l'adoption d'un enfant lorsqu'il y a une relation affective durable entre les candidats à l'adoption et un écart d'âge correspondant à celui prévu par l'article 345, alinéa 2, du Code civil, sans qu'existe, pour le juge, la possibilité de tenir compte de la vie familiale existant entre ces candidats » (B.11). L'enseignement de cet arrêt n'a pu faire partie des modifications récentes apportées au Code civil en ce qui concerne l'adoption dès lors qu'il a été rendu après l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 2017. Le tribunal qui est confronté à une demande d'adoption pourra évidemment tenir compte de l'enseignement de cet arrêt via le mécanisme de l'autorité de la chose jugée relative renforcée et décider de prononcer l'adoption s'il constate que l'écart d'âge est de plus de dix ans mais de moins de quinze ans entre le candidat adoptant et l'adopté entre lesquels il existe une relation affective durable, sous réserve évidemment de remplir les autres conditions nécessaires à l'adoption¹.

b. Dans le chef de l'adopté

5.4. L'adopté doit être mineur s'il s'agit d'une adoption plénière (article 355 du Code civil), mais il doit être âgé d'au moins deux mois au moment du dépôt de la requête en adoption. Les parents d'origine de l'enfant ne sont en effet pas autorisés à donner leur consentement à l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière, avant que l'enfant ait atteint l'âge de deux mois (article 348-4, al. 1^{er}, du Code civil)².

4. Être apte à adopter dans le cas de l'adoption d'un enfant mineur

5.5. En vertu de l'article 346-1 du Code civil, la ou les personnes qui souhaitent adopter un enfant mineur doivent être *qualifiées et aptes à adopter*, c'est à dire posséder *les qualités socio-psychologiques nécessaires*. Cette aptitude n'est pas définie en général, mais par rapport à un projet d'adoption précis.

¹ L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », J. Sosson (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 127.

² Cette règle peut entraîner des difficultés pratiques. En effet, si une mère, spécialement, entend confier son enfant en adoption dès l'accouchement et refuse dans ce cas logiquement de créer un lien affectif avec lui, où se trouvera le nouveau-né pendant deux mois ? Qui exercera à son égard l'autorité parentale ? En même temps, la règle est à juste titre fondée sur le fait qu'une mère qui a décidé de ne pas garder son enfant doit pouvoir revenir sur sa décision dans les semaines qui suivent l'accouchement.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

a. La séance d'information et la préparation

5.6. Dans un premier temps, le ou les candidats à l'adoption doivent assister à une séance d'information gratuite organisée par un organisme d'adoption. Cette séance d'information comprend une présentation des missions, du fonctionnement, du mode de travail et de l'éthique de l'organisme d'adoption. En Communauté française, cette séance d'information est prévue par l'article 32 du décret du 31 mars 2004, tel qu'il a été modifié par le décret du 5 décembre 2013. Notez que l'article 32 a, à nouveau, été modifié par le décret du 12 juin 2019. Il est à présent prévu que la séance d'information dispensée aux candidats adoptants doit présenter *l'ouverture attendue des candidats adoptants, compte tenu du profil des enfants (...)*.

Après cette séance d'information, le ou les candidats doivent suivre une préparation comprenant notamment une information sur les étapes de la procédure, les effets juridiques et les autres conséquences de l'adoption, ainsi que sur la possibilité et l'utilité d'un suivi post-adoptif (article 346-2 du Code civil). La préparation n'est toutefois pas obligatoire pour l'adoptant ou les adoptants qui l'ont déjà suivie lors d'une adoption antérieure et dont l'aptitude à adopter a été reconnue par le tribunal de la famille. En Communauté française, la matière est régie par le décret du 31 mars 2004 (articles 21 à 28) et par l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 relatif à l'adoption. L'article 22 du décret dispose que la préparation *vise à responsabiliser les candidats adoptants en les informant sur les aspects juridiques, contextuels, culturels, éthiques et humains de l'adoption, ainsi qu'en les sensibilisant aux enjeux psychologiques, familiaux et relationnels de la filiation adoptive*.

La préparation à l'adoption comprend trois axes majeurs : l'information, la sensibilisation et l'élaboration du projet d'adoption. Elle s'étale sur une durée de 8 mois, prorogeable jusqu'à 24 mois maximum. Une fois la préparation terminée, les candidats se voient délivrer un certificat valable pour une durée de 18 mois, éventuellement prorogeable.

Après avoir suivi la préparation à l'adoption, tout candidat à l'adoption extrafamiliale doit désormais voir son aptitude préalablement évaluée par le tribunal de la famille avant l'appareillement. Partant du constat que dans le cadre de l'adoption interne, l'enfant était le plus souvent confié aux candidats adoptants au moment de l'introduction de la requête en établissement de l'adoption, de sorte que les juges, placés devant le fait accompli, n'ordonnaient que très peu d'enquêtes sociales, le législateur a décidé d'introduire, pour l'adoption interne, l'obligation d'un jugement préalable d'aptitude, lequel existait déjà en matière d'adoption internationale.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

b. Le jugement d'aptitude

5.7. Une fois munis du certificat de préparation à l'adoption, le ou les candidats à l'adoption doivent introduire une requête en adoption en vue d'obtenir un jugement les déclarant qualifiés et aptes à assumer une adoption (nouvel article 346-1/1 du Code civil).

Le jugement préalable d'aptitude est obligatoire sauf dans les trois cas énoncés par le nouvel article 346-1/1, alinéa 2, c'est à dire lorsque l'enfant est apparenté, jusqu'au troisième degré, à l'adoptant, à son conjoint, à son cohabitant ou à son ancien partenaire, même décédé (1°), ou lorsqu'il s'agit d'un enfant dont il a partagé la vie quotidienne, préalablement au projet d'adoption (2°), ou d'un enfant avec lequel l'adoptant a établi un lien social et affectif durable, préalablement au projet d'adoption (3°). Dans ces trois cas, l'aptitude de l'adoptant sera appréciée par le tribunal de la famille au cours de la procédure d'établissement de l'adoption.

Pour apprécier l'aptitude de l'adoptant, le tribunal tient compte, notamment, de la situation personnelle, familiale et médicale de l'intéressé et des motifs qui l'animent. Il se base sur une enquête sociale qu'il ordonne dans tous les cas, sauf lorsque l'enfant à adopter est apparenté jusqu'au troisième degré (nouvel article 346-1/1, al. 2, 1°, du Code civil), auquel cas le juge a l'opportunité d'ordonner ou non cette enquête sociale. Par ailleurs, lorsque l'enfant à adopter est l'un de ceux visés à l'article 346-1/1, alinéa 2, l'enquête sociale, lorsqu'elle est ordonnée, porte à la fois sur l'aptitude du candidat adoptant et sur l'intérêt de l'enfant visé à être adopté (nouvel article 342-1/2 du Code civil). Cette règle est justifiée par le fait que dans ces cas, l'enfant est déjà connu, contrairement aux autres cas où l'enfant est apparenté plus tardivement aux candidats adoptants. Le tribunal vérifiera encore le suivi de la préparation à l'adoption, désormais obligatoire dans tous les cas d'adoptions internes, y compris en cas d'adoption de « familiers » au sens prédéfini (nouvel article 346-2 du Code civil). Si ces conditions sont remplies, les candidats adoptants seront déclarés aptes à adopter l'enfant en vertu d'un jugement, lequel devra ensuite être suivi d'un jugement d'établissement de l'adoption.

c. L'apparentement

5.8. Vient ensuite la phase d'apparentement. Il s'agit du « processus aboutissant à proposer, pour un enfant déterminé, une famille adoptive, qui présente des aptitudes répondant aux besoins, caractéristiques et vécu de cet enfant »¹. La loi ne prévoit pas la manière dont l'apparentement doit être réalisé. Ce sont les décrets communautaires qui ont donc prévu des règles à ce sujet.

¹ B. BERTRAND, « Procédures d'adoption en Communauté française (Fédération Wallonie-Bruxelles) : Aspects juridiques et pratiques », *Actualités du droit des personnes et des familles. Le point en 2018*, D. Pire (dir.), Liège, Anthemis, 2018, p. 52.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

En Communauté française, l'apparement est réalisé par les organismes d'adoption sous le contrôle des autorités communautaires compétentes, en application des articles 30 à 47 du décret du 31 mars 2004. L'apparement vise à identifier les candidats adoptants adéquats qui pourraient le mieux répondre aux enfants en besoin d'adoption (article 30, § 1^{er}, du décret). L'organisme intervient auprès des enfants susceptibles d'être adoptés et des parents d'origine, en les informant et en les assistant dans les démarches à effectuer. Concernant le ou les candidats adoptants, l'organisme d'adoption doit procéder à un examen de recevabilité de la candidature en tenant compte des critères légaux et du nombre de places disponibles sur la liste d'attente eu égard au nombre d'enfants susceptibles d'être adoptés et des mentions reprises dans le jugement d'aptitude prononcé par le juge de la famille et dans l'avis du Parquet visé à l'article 1231-1/5 du Code judiciaire (article 33, § 1^{er}, 1^o, du décret). Si la candidature est recevable, l'organisme d'adoption réalise un examen psycho-médico-social de la candidature. Cet examen doit tenir compte du profil de l'enfant, afin de trouver le(s) candidat(s) adoptant(s) le(s) plus approprié(s). L'organisme intervient ensuite auprès des candidats adoptants en préparant l'accueil de l'enfant, en veillant à ce que les démarches légales et administratives soient accomplies et en apportant ses conseils et son aide dans le cadre de la procédure.

L'article 30, § 3, du décret, tel que modifié par le décret du 12 juin 2019, prévoit désormais que les candidats adoptants peuvent déposer concomitamment auprès de plusieurs organismes d'adoption la demande de recevabilité visée aux articles 33, § 1^{er}, 1^o, 35, § 1^{er}, 1^o et 37, § 2, 1^o, du décret. Ils ne peuvent toutefois entamer concomitamment qu'un examen psycho-médico-social de candidature.

5. Obtenir les consentements nécessaires

a. Dans le chef de l'adoptant

5.9. L'adoptant ou les deux adoptants doivent évidemment consentir à l'adoption.

b. Dans le chef de l'adopté

5.10. L'adopté mineur doit consentir à son adoption dès qu'il atteint l'âge de 12 ans au moment du prononcé du jugement d'adoption, sauf si le tribunal de la famille estime qu'il est privé de discernement (article 348-1 du Code civil)¹.

Si l'adopté est majeur, il doit évidemment consentir à son adoption (simple), sauf si le tribunal estime qu'il est incapable d'exprimer sa volonté ou s'il a été déclaré incapable de consentir à son adoption suite à une ordonnance rendue par le juge de

¹ A propos du manque de discernement de l'enfant âgé de plus de 12 ans qui s'oppose à son adoption, voir : Civ. Bruxelles, 16 septembre 2015, note G. MATHIEU, « Adoption et consentement de l'enfant : petite leçon de discernement », *J.D.J.*, n° 350, 2016, p. 37 à 39.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

paix sur la base de l'article 492/1 du Code civil. La personne majeure en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome est entendue directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de la personne majeure si celle-ci n'est pas en mesure d'exprimer elle-même son opinion. Le juge attache l'importance qu'il convient à cette opinion.

c. Dans le chef du conjoint ou du cohabitant de l'adoptant ou de l'adopté

5.11. Le conjoint non séparé de corps ou le cohabitant de l'adopté doit également consentir à l'adoption, sauf s'il est sans demeure connue, s'il est présumé absent ou si le tribunal estime qu'il est dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté. Il en va de même pour le conjoint non séparé de corps¹ ou le cohabitant² de l'adoptant (article 348-2 du Code civil).

d. Dans le chef des parents de l'adopté mineur

5.12. Les parents d'origine doivent consentir à l'adoption de leur enfant mineur³ (article 348-3 du Code civil). Ce droit de consentir est un effet de la filiation. Le parent d'origine utilisera une dernière fois (en principe) les prérogatives qu'il tient de l'autorité parentale pour céder celle-ci aux adoptants (voir *infra*, les effets de l'adoption).

La qualité du consentement des parents est censée garantie par l'information sur l'adoption et sur les conséquences de leur consentement, donnée par le tribunal et son service social. Trois hypothèses peuvent être distinguées :

- 1° si la filiation de l'adopté est établie à l'égard de ses père et mère, les deux parents doivent consentir. Si un des parents est présumé absent, sans aucune demeure connue, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, le consentement de l'autre suffit. Rappelons qu'un parent déchu de l'autorité parentale est assimilé à un parent dans l'impossibilité de manifester sa volonté, mais que l'alinéa 2 de l'article 33 de la loi du 8 avril 1965, tel qu'inséré par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, prévoit que la déchéance ne porte sur le droit de consentir à l'adoption que si le jugement de déchéance le stipule expressément ;
- 2° si la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent, le consentement de celui-ci suffit ;
- 3° si aucune filiation n'est établie ou que le seul parent à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, sans aucune demeure connue, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, le consentement est donné

¹ La séparation de corps s'entend au sens technique des articles 308 et suivants du Code civil et 1305 et suivants du Code judiciaire. En d'autres mots, même si les conjoints sont séparés de fait, le consentement visé ici est nécessaire.

² Le cohabitant s'entend toujours au sens de l'article 343, § 1^{er}, b), du Code civil.

³ Les parents ne doivent pas consentir à l'adoption de leur enfant majeur.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

par le tuteur, sauf s'il souhaite adopter l'enfant lui-même, auquel cas le consentement sera donné par le subrogé tuteur. S'il existe une opposition d'intérêts entre le subrogé tuteur et le mineur, un tuteur *ad hoc* sera désigné (articles 348-5 et 348-5/1 du Code civil).

e. *La forme du consentement ou du refus*

5.13. Le consentement s'exprime, comme le refus de consentir, soit par déclaration actée dans un procès-verbal devant le tribunal de la famille saisi de la requête, soit par acte passé par devant notaire, soit encore par acte passé devant le juge de paix (article 348-8 du Code civil). Le défaut de comparaître est assimilé à un refus de consentement (article 348-10 du Code civil). Cette disposition ne va pas sans susciter de nombreux problèmes pratiques. Souvent, la mère a donné un consentement informel dès après la naissance. Lorsqu'il s'agit de le confirmer officiellement après l'expiration du délai de deux mois, elle peut avoir disparu ou ne pas être contactée. Son défaut de comparaître est alors assimilé à un refus de consentement qui devra être apprécié par le tribunal comme expliqué au point suivant.

Tout membre de la famille d'origine dont le consentement est requis peut faire le choix, soit de rester dans l'ignorance de l'identité du ou des adoptants, soit de ne plus intervenir dans le reste de la procédure, auquel cas il désigne une personne qui le représentera (article 348-9 du Code civil). La personne qui désire faire usage de cette possibilité peut choisir comme représentant un avocat, un membre de sa famille, un membre de l'organisme d'adoption qui est intervenu dans le processus ou n'importe quel tiers. Le juge conservera cependant la possibilité d'entendre la personne qui a souhaité se retirer de la procédure (article 1231-10, 5°, du Code judiciaire).

Le retrait de consentement est possible jusqu'au prononcé du jugement et au plus tard six mois après le dépôt de la requête en adoption, dans les mêmes formes que le consentement lui-même (article 348-8, al. 3, du Code civil). Cette possibilité légale, rarement utilisée en pratique, peut néanmoins avoir pour effet que, si le(s) parent(s) d'origine de l'enfant retire(nt) leur consentement dans le délai susmentionné et que l'enfant a déjà intégré la famille de son ou de ses parent(s) adoptifs, ce qui est parfois le cas dès sa naissance, ce dernier devra a priori retourner dans sa famille d'origine.

f. *Le contrôle des refus de consentement*

5.14. Si le mineur de plus de 12 ans refuse de consentir à son adoption, aucun recours n'existe et la procédure d'adoption s'arrête.

En cas de refus du conjoint ou du cohabitant de l'adopté ou de l'adoptant, du tuteur, du subrogé tuteur ou du tuteur *ad hoc*, le tribunal de la famille peut passer

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

autre s'il estime que le refus est abusif (article 348-11, al. 1^{er}, du Code civil). La demande est formée à cet égard par l'adoptant, les deux adoptants ou par le ministère public. Pour apprécier le caractère abusif du refus de consentement, le tribunal tient compte de l'intérêt de l'enfant (article 348-11, al. 3, du Code civil).

Si le refus émane du père ou de la mère de l'enfant, et a fortiori des deux, les conditions auxquelles le tribunal pourrait prononcer l'adoption impliquent qu'il apparaisse, au terme d'une enquête sociale approfondie, que le père ou la mère s'est désintéressé de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité (article 348-11, al. 2, du Code civil). Ces exigences sont plus sévères que la constatation d'un « simple » abus. Toutefois, elles ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit d'une nouvelle adoption ou lorsqu'il s'agit de l'adoption de l'enfant ou de l'enfant adoptif d'un époux, d'un cohabitant ou d'un ancien partenaire à l'égard duquel un engagement parental commun existe¹.

§ 2. Les conditions de fond en cas de nouvelle adoption

1. Les hypothèses d'une nouvelle adoption

5.15. En principe, « adoption sur adoption ne vaut ». Des exceptions sont néanmoins limitativement prévues par les articles 347-1 et 347-2 du Code civil.

En vertu de l'article 347-1 du Code civil², une personne qui a déjà été adoptée, de manière simple ou plénière, peut être adoptée une nouvelle fois, de manière simple ou, s'il s'agit d'un mineur, de manière plénière, si toutes les conditions requises pour l'établissement de la nouvelle adoption sont remplies et que, soit :

- 1° l'adoptant ou les adoptants antérieurs sont décédés ;
- 2° l'adoption antérieure a été révisée ou l'adoption simple antérieure a été révoquée à l'égard de l'adoptant ou des adoptants ;
- 3° des motifs très graves commandent qu'une nouvelle adoption soit prononcée à la requête du ministère public.

À propos des motifs très graves, il n'est pas question de permettre les adoptions « à l'essai ». C'est la raison pour laquelle la requête ne peut être, dans ce cas, introduite que par le ministère public qui est à même, de la sorte, d'exercer un premier contrôle quant à l'opportunité d'une nouvelle adoption. Les motifs que l'on vise sont ceux qui peuvent justifier la révocation de l'adoption simple (voir *infra*). Les travaux préparatoires de la loi du 24 avril 2003 visent d'une manière

¹ Modification apportée par la loi du 20 février 2017 pour se conformer aux arrêts de la Cour constitutionnelle n° 93/2012 et n° 94/2015. Pour une application : Liège, 19 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 669. Pour aller plus loin, voir L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 107 à 116.

² Modifié par la loi du 20 février 2017 pour se conformer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 116/2016.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

générale des actes ou des comportements fautifs de l'une des parties ou des circonstances éprouvantes telles que l'impossibilité psychologique de vivre en commun ou l'échec complet de la relation éducative. À titre d'exemples, peuvent être cités l'indifférence totale de l'adopté envers l'adoptant pendant une très longue période, des faits de mœurs commis par l'adoptant sur l'adopté ou le refus de l'adoptant d'assurer l'entretien de l'adopté.

Par ailleurs, en vertu de l'article 347-2 du Code civil, la personne, majeure ou mineure, adoptée de manière simple ou plénière par deux adoptants, peut l'être une nouvelle fois, de manière simple ou plénière, par le nouveau conjoint, le nouveau cohabitant ou l'ancien partenaire¹ de l'un de ceux-ci dans trois hypothèses :

- 1° l'autre adoptant antérieur est décédé ;
- 2° l'adoption simple à l'égard de l'autre adoptant a été révoquée ;
- 3° des motifs très graves le justifient, à la requête dans ce cas du ministère public.

2. Les consentements en cas de nouvelle adoption

5.16. Si l'adoption antérieure était une adoption simple, sont requis (article 348-6 du Code civil) :

- 1° le consentement des personnes ayant consenti à la précédente adoption ;
- 2° le consentement de l'adoptant ou des adoptants antérieurs.

Les exceptions sont cependant plus larges qu'en cas de première adoption. En effet, ces consentements ne sont pas requis si ces personnes sont présumées absentes, sans aucune demeure connue, dans l'impossibilité ou incapables d'exprimer leur volonté ; si les père ou mère ont abandonné l'enfant ; si le refus du père, de la mère, du tuteur, du subrogé tuteur, du conjoint ou du cohabitant de l'adopté, de consentir à l'adoption simple avait été jugé abusif lors de la précédente adoption ; en ce qui concerne le ou les adoptants antérieurs, si la révocation ou la révision de l'adoption antérieure a été prononcée à leur égard.

Si l'adoption antérieure était une adoption plénière, le consentement des personnes ayant consenti à la précédente adoption n'est pas requis (article 348-7 du Code civil). Seul l'est le consentement de l'adoptant ou des adoptants antérieurs, sauf s'ils sont présumés absents, sans aucune demeure connue, dans l'impossibilité ou incapables d'exprimer leur volonté ou si l'adoption antérieure a été révisée à leur égard.

Pour le surplus, les conditions de fond demeurent les mêmes que pour une première adoption.

¹ Comme nous l'avons vu *supra*, l'ancien partenaire fait désormais partie des personnes pouvant prétendre à la qualité d'adoptant : article 343, § 1^{er}, b/1 du Code civil tel que modifié par la loi du 20 février 2017.

II.II.2.5. – LES CONDITIONS DE L'ADOPTION INTERNE

La transition des effets des adoptions successives est réglée par les articles 353-18 et 356-3 du Code civil. Les empêchements à mariages résultant de la première adoption demeurent dans tous les cas.

II.II.2.6. – LA PROCÉDURE D'ADOPTION

Section 6

La procédure d'adoption

6.1. Les règles de la procédure d'adoption sont celles des articles 1231-1 à 1231-56 du Code judiciaire.

§ 1^{er}. L'adoption interne

1. La compétence *ratione materiae* et *ratione loci*

6.2. Le tribunal compétent *ratione materiae* est le tribunal de la famille, que l'adopté soit mineur ou majeur (article 1231-3 du Code judiciaire).

Le tribunal compétent *ratione loci* est le tribunal du lieu du domicile ou de la résidence habituelle de l'adoptant, des adoptants ou de l'un d'eux ; à défaut, le tribunal du lieu du domicile ou de la résidence habituelle de l'adopté ; à défaut, le tribunal du lieu où l'adoptant ou les adoptants font élection de domicile (article 628, 21°, du Code judiciaire).

2. La requête

6.3. La procédure est introduite par requête unilatérale (il n'y a pas de partie adverse connue) déposée par le ou les adoptants et accompagnée de diverses pièces (articles 1231-3 et 1231-4 du Code judiciaire).

Le ministère public dépose la requête s'il s'agit d'une nouvelle adoption pour motifs très graves (articles 347-1, 3° et 347-2, 3°, du Code civil).

3. L'enquête du ministère public et le recueil des avis

6.4. Le procureur du Roi est chargé de procéder à une enquête de moralité sur la personne de l'adoptant ou des adoptants, notamment par la consultation de leur casier judiciaire, ou dans les cas où une telle enquête a déjà été réalisée en application de l'article 1231-1/5, à l'actualisation de cette enquête, et de recueillir tous les renseignements utiles sur le projet d'adoption (article 1231-5 du Code judiciaire).

La loi lui impose par ailleurs de recueillir nécessairement un certain nombre d'avis, qu'il importe évidemment de distinguer des consentements : l'avis des père et mère de l'adopté et, le cas échéant, de son tuteur, de son subrogé tuteur et du juge de paix tutélaire ou, si l'un d'eux a désigné un représentant en application de l'article 348-9 du Code civil, l'avis de ce dernier ; l'avis de la personne de confiance si le tribunal a constaté que la personne protégée est incapable d'exprimer sa volonté ;

II.II.2.6. – LA PROCÉDURE D'ADOPTION

l'avis des enfants de l'adoptant ou de l'adopté, s'ils ont au moins 12 ans ; le cas échéant, l'avis de la famille d'accueil de l'enfant ; l'avis de la personne qui a refusé de consentir à l'adoption, sauf si elle a demandé à être représentée, auquel cas c'est à son représentant que l'avis sera demandé.

La demande d'avis des grands-parents de l'adopté n'est plus obligatoire depuis la loi-programme du 27 décembre 2004. Le législateur a justifié cette réforme « eu égard au fait que l'adoption est un projet personnel aux parents »¹.

4. L'enquête sociale

6.5. Lorsqu'il l'estime utile, le tribunal est libre d'ordonner une enquête sociale sur le projet d'adoption simple d'une personne âgée de plus de 18 ans (article 1231-6, al. 2, du Code judiciaire).

Dans les cas visés à l'article 346-1/1, alinéa 2, du Code civil, le tribunal de la famille ordonne une enquête sociale afin de s'éclairer sur l'aptitude à adopter de l'adoptant ou des adoptants et sur l'intérêt de l'enfant visé par la procédure à être adoptée. Au cours de cette enquête, les services désignés par les communautés compétentes sont consultés. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un enfant visé à l'article 346-1/1, alinéa 2, 1^o, du Code civil², le juge peut décider de ne pas ordonner cette enquête sociale (nouvel article 1231-6, al. 1^{er}, du Code judiciaire).

L'article 28, § 1^{er}, du décret du 31 mars 2004, tel que modifié par le décret 12 juin 2019, prévoit que c'est l'administration (entendez l'administration de la Communauté française qui a l'adoption dans ses attributions) qui est chargée de mener l'enquête sociale ordonnée par le tribunal de la famille. Il prévoit également qu'un psychologue d'un organisme d'adoption agréé doit être consulté dans le cadre de l'enquête sociale. L'article 28, § 2, du décret dispose par ailleurs qu'une copie de l'enquête sociale devra être remise aux candidats adoptants par l'administration. L'article 29, § 2, du décret charge l'administration d'assurer l'information des parents d'origine de l'enfant lorsqu'une enquête sociale est ordonnée et ce, conformément à l'article 348-4 du Code civil. Enfin, l'article 29/1 du décret prévoit que l'enquête sociale ordonnée en cas de refus de consentement des parents (*supra*, article 348-11, al. 2, du Code civil) est confiée au service des missions civiles de la maison de justice compétente.

5. L'avis du procureur du Roi

6.6. Le procureur du Roi donne son propre avis (article 1231-7 du Code judiciaire).

¹ *Doc.*, Chambre, 2004-2005, 1437/1 et 1438/1, p. 151 et 152. Ils peuvent toutefois intervenir volontairement à la procédure d'adoption. Voir à cet égard : Trib. fam. Namur, 6 décembre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 412.

² A savoir lorsque l'enfant est apparenté, jusqu'au troisième degré, à l'adoptant, à son conjoint, à son cohabitant ou à son ancien partenaire, même décédé.

II.II.2.6. – LA PROCÉDURE D'ADOPTION

6. L'audience

6.7. Après le dépôt au greffe des renseignements recueillis par le parquet et de l'enquête sociale, où ils peuvent être consultés, l'affaire est en principe rapidement fixée.

En vertu de l'article 1231-10 du Code judiciaire, sont convoqués à l'audience l'adoptant ou les adoptants, ainsi que toute personne dont le consentement est requis, à moins qu'elle ne se fasse représenter.

Si l'adopté est âgé de moins de 12 ans, son consentement n'est pas requis et il n'est en principe pas entendu. Toutefois, le tribunal de la famille peut ordonner sa comparution si une étude approfondie établit qu'il est en état d'exprimer son opinion sur le projet d'adoption. L'enfant de moins de 12 ans peut par ailleurs demander au tribunal de la famille d'être convoqué pour que sa capacité à exprimer son opinion soit appréciée. Quel que soit son âge, l'enfant peut toujours renoncer à être entendu.

Le tribunal entend également la personne qui, par le procès-verbal visé à l'article 348-1, alinéa 2, du Code civil, a été jugée incapable d'exprimer sa volonté ou sa personne de confiance, toute personne dont l'avis, recueilli par le procureur du Roi, est défavorable à l'adoption ainsi que toute personne qu'il estime utile d'entendre.

7. Les interventions éventuelles

6.8. Toute personne dont l'avis doit obligatoirement être recueilli peut déclarer vouloir intervenir à la cause (article 1231-12 du Code judiciaire). Non seulement elle est ainsi susceptible de se faire entendre du tribunal, mais elle pourra, le cas échéant, exercer une voie de recours contre le jugement à intervenir.

8. La prononciation du jugement

6.9. Le tribunal vérifie les conditions de l'adoption (article 1231-13 du Code judiciaire) et, le cas échéant, la validité des motifs sérieux pour lesquels une demande d'adoption simple est remplacée par une demande d'adoption plénière ou l'inverse (article 1231-14 du Code judiciaire).

Il prononce l'adoption le cas échéant.

Le jugement est prononcé au plus tôt six mois après le dépôt de la requête, sauf si l'adopté mineur est élevé depuis plus de six mois par l'adoptant ou les adoptants (article 1231-13, al. 2, du Code judiciaire).

II.II.2.6. – LA PROCÉDURE D'ADOPTION

9. Les recours et l'éventuelle nouvelle demande

6.10. L'opposition n'est pas ouverte.

Le procureur du Roi, l'adoptant ou les adoptants agissant conjointement et l'adopté, ainsi que les parties intervenantes, peuvent interjeter appel par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans le mois de la notification du jugement (article 1231-16 du Code judiciaire).

Le procureur du Roi, l'adoptant ou les adoptants agissant conjointement et l'adopté, ainsi que les parties intervenantes, peuvent se pourvoir en cassation (article 1231-17 du Code judiciaire).

La tierce opposition est possible dans l'année de l'établissement de l'acte d'adoption (1231-21, al. 1^{er}, du Code judiciaire).

La requête civile, qui vise la rétractation d'une décision judiciaire pour des causes dont la partie n'avait pas connaissance et ne pouvait pas avoir connaissance avant l'expiration des délais de recours, est possible dans les limites fixées à l'article 1231-21, alinéa 2, du Code judiciaire.

L'action en annulation est exclue (article 349-3 du Code civil).

Après un refus d'adoption, il est possible d'introduire une nouvelle demande d'adoption fondée sur des faits ou des actes postérieurs au refus (autorité de chose jugée *rebus sic stantibus* : voir l'article 1231-22 du Code judiciaire).

10. L'établissement de l'acte d'adoption

6.11. Après l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi en cassation ou, le cas échéant, après le prononcé de l'arrêt rejetant le pourvoi, le greffier, via la BAEC, transmet immédiatement à l'officier de l'état civil compétent les données nécessaires à l'établissement de l'acte d'adoption à la suite de la décision judiciaire prononçant l'adoption. L'officier de l'état civil compétent en vertu de l'article 368-1 du Code civil établit immédiatement l'acte d'adoption, lequel est associé aux actes de l'état civil de l'adopté et de ses descendants (article 1231-19 du Code judiciaire).

§ 2. L'adoption internationale – renvoi

6.12. Les règles de l'adoption internationale ressortent davantage du droit international privé et ne seront pas examinées dans le cadre de la présente contribution.

II.II.2.7. – LA RÉVISION DE L'ADOPTION

Section 7

La révision de l'adoption

7.1. La possibilité de réviser l'adoption simple ou plénière lorsque des circonstances particulièrement graves le justifient a été introduite dans le Code civil par la loi de 2003 (article 351 du Code civil).

L'action en révision est ouverte aux membres de la famille d'origine de l'enfant, jusqu'au troisième degré, ainsi qu'au ministère public, si des indices suffisants font apparaître qu'il y a eu enlèvement, vente ou traite d'enfant. Le ministère public a l'obligation d'agir, alors qu'il n'y va que d'une faculté pour les membres de la famille d'origine.

Si l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfant sont établis, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de prononcer la révision.

Pour donner lieu à révision, les agissements visés ne doivent pas nécessairement être le fait des adoptants ni même avoir été connus d'eux.

La révision met l'adoption à néant pour l'avenir (*ex nunc*). C'est au juge qui la prononce, disent les travaux préparatoires, de veiller à prévoir le statut ultérieur de l'enfant. Le cas échéant, les autorités compétentes prendront les mesures visées à l'article 363-4 du Code civil.

Si les adoptants sont de bonne foi, il n'est pas exclu qu'ils puissent à nouveau adopter l'enfant pour autant que l'intérêt de ce dernier justifie cette nouvelle adoption.

II.II.2.7. – LA RÉVISION DE L'ADOPTION

II.II.2.8. – LA RÉVOCATION DE L'ADOPTION SIMPLE

Section 8

La révocation de l'adoption simple

8.1. La révocation de l'adoption ne peut être envisagée que s'il s'agit d'une adoption simple (article 354-1 du Code civil)¹. La loi prévoit qu'elle n'interviendra qu'en cas de « motifs très graves », c'est-à-dire pour des raisons qui rendent impossible le maintien du lien adoptif, dans l'intérêt de l'adopté². La révocation est demandée par l'adoptant ou par les adoptants, par l'adopté ou par le procureur du Roi.

L'article 354-2 du Code civil prévoit l'ouverture de la tutelle en cas de révocation de l'adoption à l'égard de l'adoptant ou des époux ou cohabitants adoptants. La tutelle cesse de produire ses effets si l'enfant est placé sous l'autorité parentale de ses père et mère ou de l'un d'eux.

L'article 354-3 du Code civil retient comme date à laquelle l'adoption cesse de produire ses effets celle de l'établissement de l'acte de révocation.

Les empêchements à mariage visés à l'article 353-13 du Code civil demeurent.

¹ En vertu de l'article 356-4 du Code civil, l'adoption plénière est en effet irrévocable. Par un arrêt du 4 octobre 2018 n° 119/2018, la Cour constitutionnelle a estimé que cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'irrévocabilité de principe de l'adoption plénière tient à la nature même de l'adoption plénière, qui repose sur le principe d'assimilation de l'enfant adopté dans la famille adoptive sur le modèle de la filiation ordinaire. Voir toutefois, à propos de la révocation *contra legem* d'une adoption plénière en vertu de l'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : Civ. Liège, 10 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 808 et s., note M. BEAGUE et S. CAP, « L'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au secours de l'échec d'une adoption plénière » ; Trib. fam. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 643, confirmé par Liège, 9 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 102 et s. ; Trib. fam. Namur, 6 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 139. Voir également à ce propos : G. MATHIEU, « L'irrévocabilité de l'adoption plénière endofamiliale : une remise en question fondée sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 49 à 71.

² Pour une illustration, voir Bruxelles, 24 octobre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 740. Pour un exemple de refus de révocation, voir Trib. fam. Namur, 4 octobre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 394.

II.II.2.8. – LA RÉVOCATION DE L'ADOPTION SIMPLE

II.II.2.9. – LA FIN DE L'ADOPTION

Section 9

La fin de l'adoption

9.1. Si la filiation est établie entre l'adoptant et l'adopté après l'adoption, il est mis fin à celle-ci (article 350, al. 1^{er}, du Code civil).

Si la filiation est établie à l'égard d'autres personnes (article 350, al. 2, du Code civil) :

- en cas d'adoption simple, la nouvelle filiation ne produira que des effets limités à ceux qui ne sont pas en opposition avec ceux de l'adoption ;
- en cas d'adoption plénière, la filiation ne produit aucun effet, excepté les empêchements à mariage¹. Par un arrêt du 4 octobre 2018 n° 119/2018, la Cour constitutionnelle a estimé à cet égard que la circonstance que l'établissement de la filiation de l'adopté de manière plénière à l'égard de son père biologique après l'adoption plénière est sans effet sur le plan patrimonial tient à la nature même de l'adoption plénière, qui repose sur le principe d'assimilation de l'enfant adopté dans la famille adoptive sur le modèle de la filiation ordinaire. L'enfant adopté plénièrement acquiert en effet dans sa famille adoptive une vocation successorale identique à celle des enfants nés de l'adoptant ou des adoptants.

¹ Voir sur cette question : M. BEAGUE et G. MATHIEU, « L'établissement d'une filiation après une adoption plénière : analyse de l'article 350 du Code civil au prisme des concepts de filiation, adoption et origines », *Act. dr. fam.*, 2015, p. 34 à 43.

II.II.2.9. – LA FIN DE L'ADOPTION

II.II.2.10. – LES EFFETS DE L'ADOPTION

Section 10

Les effets de l'adoption

§ 1^{er}. Le moment de la prise d'effets

10.1. L'adoption prononcée par décision sur base de laquelle un acte d'adoption a été établi produit ses effets rétroactivement à la date du dépôt de la requête (article 349-1 du Code civil).

§ 2. Les effets de l'adoption simple

1. Le maintien des liens juridiques avec la famille d'origine

10.2. On l'a déjà souligné, l'adoption simple, à la différence de l'adoption plénière, maintient un lien entre l'adopté et sa famille d'origine mais ce lien de filiation est affaibli.

Dans la famille adoptive, les effets de l'adoption sont limités : un lien de filiation n'est établi qu'entre l'adopté et ses descendants, et l'adoptant.

2. Le nom et le prénom

10.3. De manière générale, l'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant. Le nom de l'adoptant va ainsi se substituer au nom de l'adopté. En cas d'adoption simultanée par deux époux ou cohabitants, l'adopté porte soit le nom d'un des adoptants, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre qu'ils choisissent dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Les parties à l'acte d'adoption peuvent toutefois convenir que l'adopté gardera un de ses noms, précédé ou suivi du nom de l'adoptant, ou, en cas d'adoption simultanée par deux époux ou cohabitants, du nom d'un des adoptants qu'ils choisissent comme évoqué ci-dessus (article 353-1 du Code civil).

La loi règle par ailleurs une série de cas particuliers (article 353-2 du Code civil : nouvelle adoption, adoption de l'enfant ou de l'enfant adoptif d'un époux, d'un cohabitant ou d'un ancien partenaire). Selon les cas, l'adopté peut garder son nom, acquérir le nom de l'adoptant ou les noms des adoptants accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux ou encore conserver son nom auquel est accolé le nom d'un des adoptants.

L'adopté âgé de 12 ans au moins doit toujours marquer son accord en cas de changement de nom (article 353-5 du Code civil). S'il n'a pas 12 ans et s'il est entendu par le juge en application de l'article 1231-10, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, son audition portera également sur ce point.

II.II.2.10. – LES EFFETS DE L'ADOPTION

Les personnes dont le consentement à l'adoption est requis, à l'exception du conjoint ou cohabitant éventuel de l'adopté ou de l'adoptant, doivent marquer leur accord sur le nom demandé pour l'adopté mineur lorsque les intéressés désirent s'écarter de la solution automatique de la loi, c'est-à-dire de celle qui consiste à remplacer purement et simplement le nom de l'adopté par celui de l'adoptant ou par celui de l'un des adoptants ou encore par les deux noms des adoptants accolés dans l'ordre choisi par eux (dans la limite d'un nom pour chacun d'eux). Si les intéressés ne parviennent pas à s'entendre, le juge décide dans l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international (article 353-5 du Code civil).

Toute autre modification au nom de l'adopté que celles permises par la loi doit être refusée par le juge.

Les descendants au premier degré de l'adopté, âgés de plus de 18 ans, gardent la possibilité de conserver leur nom, pour eux et leurs descendants. Ils doivent se manifester au juge dans un délai de quinze jours à partir du moment où le greffier les avise de la procédure en cours (article 353-6 du Code civil renvoyant à l'article 1231-4, al. 2, du Code judiciaire).

Une modification du prénom de l'adopté est aussi possible (article 349-2 du Code civil). À nouveau, l'adopté devra y consentir s'il a atteint l'âge de 12 ans. S'il n'a pas 12 ans et s'il est entendu par le juge en application de l'article 1231-10, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, son audition portera également sur ce point. S'il a moins de 18 ans, l'opportunité de ce changement de prénom sera en tout état de cause appréciée par le juge en fonction de l'intérêt de l'enfant. La pratique montre que le prénom d'origine est fréquemment maintenu.

3. L'investiture de l'autorité parentale

10.4. Les prérogatives de l'autorité parentale sont intégralement transmises à l'adoptant ou au couple d'adoptants (article 353-8 du Code civil).

En cas d'adoption par des époux ou cohabitants, ou lorsque l'adopté est l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint, du cohabitant ou de l'ancien partenaire de l'adoptant, l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux époux, cohabitants ou anciens partenaires selon le régime de droit commun de l'exercice de l'autorité parentale entre les parents (article 353-9, al. 1^{er}, du Code civil).

Si le ou les adoptants sont absents ou se trouvent dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale pendant la minorité de l'adopté ou sont incapables d'exprimer leur volonté, une tutelle de droit commun est organisée. Dans ce cas, la mère et le père de l'enfant, conjointement, ou l'un d'eux, peuvent demander au tribunal de la famille que l'enfant soit placé sous leur autorité parentale (article 353-10 du Code civil).

II.II.2.10. – LES EFFETS DE L'ADOPTION

Rien n'empêche les parents d'origine ou un membre de la famille d'origine d'invoquer l'article 375*bis* du Code civil afin d'obtenir un droit aux relations personnelles à l'égard de l'enfant adopté.

4. Les empêchements à mariage

10.5. Les empêchements à mariage demeurent en cas de révocation de l'adoption simple (article 354-3 du Code civil) et de révision de l'adoption (article 351 du Code civil).

5. L'obligation alimentaire

10.6. L'adoption simple fait naître une obligation alimentaire réciproque entre l'adopté et ses descendants et l'adoptant, de la même manière que dans la filiation établie de manière classique (article 353-14 du Code civil).

Vis-à-vis de la famille d'origine subsiste une obligation alimentaire résiduaire : les père et mère de l'adopté ne devront des aliments à l'adopté que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant (article 353-14 du Code civil).

6. Les droits successoraux

10.7. Du point de vue des droits successoraux :

- en cas de décès d'un membre de la famille d'origine, l'adopté conserve la même vocation successorale que s'il n'y avait pas eu d'adoption (article 353-15 du Code civil) ;
- en cas de décès de l'adoptant, l'adopté et ses descendants acquièrent sur la succession de l'adoptant ou des adoptants les mêmes droits que ceux qu'auraient un enfant ou ses descendants. Toutefois, ils n'héritent pas des parents de l'adoptant ou des adoptants (article 353-15 du Code civil) ;
- en cas de décès de l'adopté qui laisse des descendants et un conjoint survivant, le droit commun est applicable ; si l'adopté meurt sans postérité, voir l'article 353-16 du Code civil.

§ 3. Les effets de l'adoption plénière

1. La disparition des liens juridiques avec la famille d'origine

10.8. On rappellera que l'adoption plénière n'est permise qu'à l'égard d'un mineur (article 355 du Code civil) et qu'elle est – en principe (voir les décisions *contra legem* citées *supra*) – irrévocable (356-4 du Code civil).

II.11.2.10. – LES EFFETS DE L'ADOPTION

L'enfant adopté plénièrement ne conserve aucun lien avec sa famille d'origine, sous réserve des empêchements à mariage (article 356-1, al. 2, du Code civil)¹. Il est assimilé à l'enfant de l'adoptant (article 356-1, al. 1^{er}, du Code civil). En vertu de l'alinéa 3 de l'article 356-1 du Code civil, l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint, du cohabitant ou de l'ancien partenaire, même décédé, de l'adoptant ne cesse toutefois pas d'appartenir à la famille de ce conjoint, cohabitant ou ancien partenaire. Si ce dernier vit encore, l'autorité parentale sur l'adopté est exercée conjointement par l'adoptant et ce conjoint, cohabitant ou ancien partenaire.

2. Le nom et le prénom

10.9. En vertu de l'article 356-2 du Code civil, l'adoption plénière confère à l'adopté le nom de l'adoptant ou, en cas d'adoption plénière simultanée par deux époux ou cohabitants, le nom d'un des adoptants, ou leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

En cas d'adoption plénière de l'enfant ou de l'enfant adoptif d'un époux, d'un cohabitant ou de l'ancien partenaire, ceux-ci déclarent devant le tribunal que l'adopté portera soit le nom de l'époux, du cohabitant ou de l'ancien partenaire, soit le nom de l'adoptant, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Afin de préserver le même nom pour l'ensemble de la fratrie, le nom qui est choisi pour l'adopté s'imposera pour les autres enfants dont la filiation est ultérieurement établie à l'égard des mêmes parents.

3. Les empêchements à mariage

10.10. Les empêchements à mariage seront les seuls liens qui uniront encore l'adopté et sa famille d'origine (article 356-1 du Code civil).

4. Les droits successoraux

10.11. L'enfant adopté plénièrement perd tous ses droits successoraux dans sa famille d'origine mais acquiert dans sa famille adoptive les mêmes droits que s'il était un enfant biologique du ou des adoptants².

¹ Par un arrêt du 4 octobre 2018 n° 119/2018, la Cour constitutionnelle a estimé à cet égard que l'article 356-1, al. 2, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la circonstance que l'établissement de la filiation de l'adopté de manière plénière à l'égard de son père biologique après l'adoption plénière est sans effet sur le plan patrimonial tient à la nature même de l'adoption plénière, qui repose sur le principe d'assimilation de l'enfant adopté dans la famille adoptive sur le modèle de la filiation ordinaire. Elle rappelle que l'adoption plénière crée un lien comparable à celui de la filiation, qui anéantit les effets du lien de filiation d'origine, sous réserve des empêchements à mariage, et se substitue à celui-ci, notamment sur le plan patrimonial. Aux yeux de la Cour, la disposition en cause ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits de l'adopté de manière plénière dès lors que celui-ci dispose, dans sa famille adoptive, d'une vocation successorale identique à celle des enfants nés de l'adoptant ou des adoptants.

² Voir à cet égard l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 119/2018 du 4 octobre 2018, *supra*.

II.II.2.11. – LE DROIT D'ACCÈS AUX ORIGINES PERSONNELLES

Section 11

Le droit d'accès aux origines personnelles

11.1. En vertu de l'article 368-6 du Code civil, les autorités compétentes doivent veiller à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'adopté, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données nécessaires au suivi de sa situation de santé, sur son passé médical et celui de sa famille, en vue de la réalisation de l'adoption et aux fins de permettre ultérieurement à l'adopté, s'il le désire, de découvrir ses origines.

La loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges est venue compléter l'obligation des autorités belges en ce qui concerne la conservation et l'accès aux données de l'adoption. L'article 368-6, alinéa 2, prévoit en effet que les autorités doivent assurer l'accès de l'adopté ou de son représentant légal ou, en cas de décès de l'adopté, de ses descendants, à ces informations. La demande écrite d'accès aux informations relatives à ses origines, adressée à l'autorité centrale fédérale et émanant de l'adopté mineur ayant atteint l'âge de 12 ans, n'est prise en considération que si elle est cosignée par son représentant légal. Si le représentant légal refuse de cosigner la demande, l'autorité centrale fédérale décide, en tenant compte du degré de maturité de l'adopté, d'accorder ou non l'accès aux informations¹. La collecte, la conservation et l'accès à ces informations sont réglés par un arrêté royal du 23 avril 2017². Notez par ailleurs que l'acte de naissance de l'adopté n'est ni annulé ni rendu inaccessible : l'adopté peut donc en obtenir une copie³.

En Communauté française, l'article 49 du décret du 31 mars 2004 prévoit des règles concernant la gestion des dossiers et des archives et dispose que les organismes d'adoption doivent conserver les informations détenues sur les origines de l'enfant adopté. Les organismes d'adoption doivent par ailleurs permettre à toute personne adoptée de consulter son dossier. L'article 49 du décret a été modifié par le décret du 12 juin 2019 et prévoit à présent que c'est l'administration qui est compétente pour conserver les informations relatives aux origines de l'enfant adopté.

¹ Pour aller plus loin sur les apports de la loi du 18 juin 2018 : L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », J. Sosson (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 135 à 138.

² M.B., 18 mai 2017. Pour aller plus loin : L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », J. Sosson (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 134. Comme évoqué *supra*, un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 23 avril 2017 relatif à la collecte, la conservation et l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté, a été approuvé par le Conseil des ministres en date du 19 juillet 2019.

³ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 676.